

**INCIDENCIA DE LOS CONFLICTOS FAMILIARES EN LA DELINCUENCIA
JUVENIL EN LA CIUDAD DE BARRANQUILLA**

PRESENTADO POR:

**NANCY ANGULO QUIROZ
JAIME FRANCISCO CARBONELL
BERTHA GOSSAIN ABDALA**

**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE DESARROLLO SIMON
BOLIVAR ESPECIALIZACIÓN EN MANEJO NEGOCIACIÓN Y SOLUCION
DE CLONFLICTOS
BARRANQUILLA
2003**

0004

Niños: Una flor que nos entrega la vida y que merece que se cuide con la ternura y celo indispensable que permita que en el jardín de la vida pueda seguir floreciendo con máximo esplendor la raza humana.

Nancy

INCIDENCIA DE LOS CONFLICTOS FAMILIARES EN LA DELINCUENCIA JUVENIL EN LA CIUDAD DE BARRANQUILLA

INTRODUCCIÓN

01 PLANTEAMIENTO PROBLEMA	3
02 JUSTIFICACIÓN	6
03 OBJETIVOS	6
04 MARCO TEÓRICO	6
05 DISEÑO METODOLÓGICO	9
1. LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991	10
2. RELACION DEL MENOR CON SU MEDIO FAMILIAR	16
2.1. Formas básicas de estructura familiar	22
2.1.1. Pareja marital	23
2.1.2. Relaciones materno familiares	23
2.1.3. Relaciones materno familiares inadecuadas	24
2.1.4. Carencia maternal	24
2.1.5. Relaciones paterno familiar	24
2.1.6. Relaciones paterno familiar inadecuadas	25
2.1.7. Carencias paternas	25
2.1.8. Relaciones fraternales	25

2.2. SUSTITUTOS FAMILIARES	26
2.2.1. Padrastro	26
2.2.2. Madrastra	26
2.2.3. Padres adoptivos	26
2.2.4. Los abuelos	27
2.2.5. Hermanos mayores	27
2.3. DE LA PARIAPOTESTAD	27
2.4. DEL HOGAR SUSTITUTO	32
3. LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991	36
3.1. Los derechos de los niños son prevalentes y configuran un interés superior predominante dentro del ordenamiento jurídico	41
3.2. Fines que inspiran la legislación del menor	47
3.3. De la protección especial del niño y la prevalencia de sus derechos	49
4. MALTRATO FAMILIAR	51
5. ABANDONO DEL MENOR	53
6. LA JUSTICIA DEL MENOR	60
6.1. Reservas de las actuaciones jurídicas o administrativas relacionadas con el menor infractor	62
6.2. Investigación de las circunstancias familiares, personales y sociales del menor involucrado en conductas antijurídicas	63
6.3. La entrevista privada del menor infractor	64
6.4. El menor infractor y los medios comunicación	65
7. LA PROTECCIÓN A FAVOR DEL MENOR	67

8. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS RELACIONADOS CON EL MENOR INFRACTOR	70
8.1. Primera etapa	70
8.2. Segunda etapa	71
8.3. Tercera etapa	73
9. LAS INFRACCIONES A LA LEY PENAL EN RELACION CON LOS MENORES EN CIFRAS	75
9.1. Porcentaje de edades en la comisión de delitos	75
9.2. Porcentaje en la comisión de ciertas conductas antijurídicas	76
9.3. De la actitud del menor frente a la infracción penal	77
9.4. De las condiciones socioeconómicas del menor infractor	78
9.5. Del grado de instrucción académica del menor infractor	79
9.6. Menores infractores y adicción	80
9.7. Los conflictos familiares y el menor infractor	81
9.8. Familias disfuncionales por otros factores	83
CONCLUSIONES	85
BIBLIOGRAFIA	87

INTRODUCCION:

Se pretende a través del presente trabajo estudiar un tema por demás polémico ya que al margen de consideraciones personales, vale destacar que en un país que hace alarde de ser un estado social de derecho y que en mayoría practica algún tipo de religión que nos legaron bien de la época colonial y como consecuencia de la apertura económica, la delincuencia juvenil ha venido año tras año creciendo de manera alarmante, pues se encuentran menores vinculados con grupos delincuenciales desde edades muy tempranas.

El campo que pretendemos explorar es precisamente la incidencia de los conflictos sociales y sobre todo familiares en la conducta de los menores a fin de precisar cuales son las mayores causas que llevan a un menor a delinquir ayudándonos para ello de la experiencia personal y de las estadísticas judiciales que se llevan dentro de los juzgados de menores de la ciudad de Barranquilla, pues pese a los dogmas de protección de que se pretende hacer gala en nuestra sociedad de los menores, de la presión familiar, religiosa y que se han adoptado por parte de las autoridades una serie de medidas tendientes a restringir la liberalidad de los menores en horarios que facilitan conductas anómalas y parece que los grupos delincuenciales sofocan tales intentos por cuanto día a día es mayor el número de menores que de una u otra manera sucumben ante el delito, bien a través de la delincuencia común o bien en la delincuencia organizada, e incluso en la insurgencia.

No obstante la indiferencia estatal frente a la delincuencia juvenil puede registrarse como un signo de progreso esencial después de varios años de ver como se agudizaba tal hecho se viene a través de los gobiernos nacionales, departamentales y distritales haciendo innumerables esfuerzos para que se reduzcan tales índices.

Esta nueva posición del estado conlleva a adoptar medidas que reduzcan las causas que generan la deserción de las escuelas el abandono de los hogares, el maltrato intrafamiliar, las cuales son las que más inciden en el comportamiento de los jóvenes, es una forma de admitir que el estado estuvo de espaldas a una realidad que venía atropellando la sociedad y que era fuente generadora de un gran porcentaje de la violencia que vive que país.

Esta nueva posición pretende que los jóvenes se desenvuelvan en un ambiente adecuado para su crecimiento, que el entorno social sea el ideal para lograr una educación altamente enriquecida en valores de suerte que puedan llegar a ser unos hombres de bien alejados de la delincuencia.

Estudiaremos especialmente los conflictos familiares por ser la familia el núcleo esencial de la sociedad, el núcleo primario del desarrollo juvenil, para establecer como un hogar disfuncional puede determinar tendencias delincuenciales.

De igual manera estudiaremos la incidencia del factor socioeconómico como determinante en las conductas delincuenciales, como una apertura económica generó un aumento de la delincuencia juvenil.

INCIDENCIA DE LOS CONFLICTOS FAMILIARES EN LA DELINCUENCIA JUVENIL EN LA CIUDAD DE BARRANQUILLA

0.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La imagen que tiene el mundo de Colombia es bien conocida, hoy es sinónimo de violencia y narcotráfico, aparece en todos los registros de países, ciudades, sociedades violentas y así se traslada a las guías para el viajero, el turista, el inversor, es una imagen alimentada por los grandes medios de comunicación, por intereses creados y por una realidad innegable.

El alto número de muertos al año fruto de la violencia, la permanente violación de los Derechos Humanos, el fortalecimiento de la insurgencia armada y del paramilitarismo confirman esa representación deteriorada del país.

Colombia vive una guerra cuyo principal blanco y víctima es hoy por hoy, la población civil, una confrontación bélica planteada básicamente en función de la disputa de áreas de influencia o de interés económico, de territorio y espacios de poder local, ejército, guerrilla y paramilitares no solo combaten entre sí sino que actúan sobre la gente, obligándola a tomar partido por uno u otro bando de la contienda, las masacres, ajusticiamientos populares, amenazas a pueblos y alcaldes forman parte de la vida cotidiana.

Como en todas las guerras, el control de territorios por los grupos armados se realiza a costa de la población civil, la expansión de focos de violencia se basa en el cumplimiento de funciones de autoridad local y control armado de la población que las organizaciones insurgentes justifican por sus necesidades de defensa exigiéndole al campesino lealtad y colaboración, y se penaliza la sospecha de favorecer al enemigo.

El resultado de estas manifestaciones de violencia en zonas rurales se ha hecho visible en los cambios migratorios que se registró en los últimos años, en donde el destino de los desplazados por la violencia en las ciudades es el de los vencidos en la guerra, sus propiedades, sus animales y sus derechos son botín del vencedor, sus fuentes de ingreso desaparecen, igual que sus redes familiares y vecinales de apoyo y lo que es peor encuentran el rechazo indiferente de los ciudadanos y la impotencia burocrática para atender la emergencia social.

Los desplazados por la violencia son los testigos mudos de la guerra, que la sociedad y el Estado prefieren ignorar, para no reconocer la profundidad de la crisis humanitaria en la que se encuentra el país, pese a tener derecho a exigir servicios estatales, especialmente en las áreas de orden social y laboral toda vez que el reconocimiento de derechos sociales, como por ejemplo, el derecho al trabajo o a la vivienda a la salud y sobre todo la libertad en su mayor expresión fortalecen el consenso social y con ello a la disposición de colaborar con el orden constitucional.

Otro aspecto a tener en cuenta es la economía de artificios que desde hace décadas se construyó en Colombia la cual es el manifiesto más claro de la incapacidad de crear una nueva relación entre sociedad, producción y naturaleza.

La economía especulativa como mecanismo caníbal de apropiación de fortunas de tierras, de hombres y de naturaleza, en manos de unos pocos que no

producen, ni crean, ni inventan, castra las posibilidades de un desarrollo y una tecnología que deben estar supeditados a la sociedad, a la cultura y al aumento integral de la calidad de vida del conjunto del país, de suerte que cualquier, cualquier discurso estatal en torno a la problemática social de los colombianos no pasa de ser pura retórica.

En medio de esta situación dentro de la población civil afecta se encuentran los menores quienes por su edad e inmadurez. son presas fáciles de grupos al margen de la ley que aprovechando la legislación tan débil que existe en Colombia los utilizan para cometer toda clase de delitos.

Como consecuencia de tal situación surge un debate en donde algunos solo se limitan a estudiar la situación personal y exclusiva de la condición de menor, y otros tratan de analizar no solo el menor sino el contexto socio cultural en el cual se desarrolla, pero en todo caso nadie adopta reales medidas que permitan impedir que los menores sigan siendo utilizados como instrumentos de crimen.

Colombia demanda profundas rectificaciones en el terreno social pues hasta la presente se ha fracasado en la empresa del cambio social que durante tantos años se ha venido predicando por la clase política y que se manifiesta en los altos grados de descomposición social, desempleo, delincuencia y violencia indiscriminada, que ya han producido millones de víctimas

Pretendemos adentrarnos un poco en esa problemática familiar, las diferencias familiares, los conflictos familiares. la incidencia de los grupos sociales. de los conflictos sociales y las repercusiones de la situación económica del como causa de la delincuencia juvenil,

0.2. JUSTIFICACIÓN:

Dirigir una investigación acerca del menor infractor lo consideramos social y jurídicamente muy acertado ya que tratar un tema de tal naturaleza es asunto de mucha seriedad y respeto precisamente porque ante la prevalencia de los derechos que constitucionalmente se le reconocen a los menores y de la especial protección que se exige para ellos es preciso tratar de conocer aquellas causas que generan que tal protección y derechos sean brutalmente desconocidos.

Es de gran utilidad este tema porque nos permite conocer un poco mejor una situación social y legal que es factor determinante en la conducta de los menores pues ante la inmadurez de estos solo una familia, una sociedad y sobre todo un estado que de verdad procure el bienestar de los menores y que asuman la responsabilidad que tienen frente a estos lograrán disminuir los altos índices de delincuencia en los menores. Con esta investigación el grave problema que afecta a nuestra sociedad como es el de la delincuencia juvenil, cuenta con una nueva herramienta para hallar la solución.

Podríamos señalar en sentido estricto que el nudo del problema de la delincuencia de los menores surge de la crisis de valores que se registran en el país, el estado de violencia que se vive ya no solo en las zonas rurales sino también en las ciudades y por lo tanto solo estudiando estas situaciones desde su origen podríamos avanzar en la búsqueda de una solución de fondo que permita lograr que nuestros hijos permanezcan en las aulas de clases y disfruten plenamente la alegría de ser niños, alejados de la delincuencia.

0.3 OBJETIVOS

GENERALES.

1. Conocer la incidencia de los problemas familiares y sociales en la conducta de los menores como generadores de comportamientos ilícitos.
2. Pretendemos que quienes tienen hijos o manejen menores, encuentren y entiendan las repercusiones que tienen en estos la situación familiar social y económica de suerte que conocedores de ello adopten soluciones que permita reducir y porque no acabar algún día con la participación de los menores en situaciones delincuenciales.

ESPECIFICOS

1. Conocer cuales son las causas familiares y sociales más frecuentes que generan que los menores cometan conductas punibles
2. Conocer la normatividad que en Colombia se ha ocupado y ocupa de los menores infractores y su efectividad como mecanismo de solución de la problemática delincriminal de menores.

0.4. MARCO TEORICO

ETIMOLOGIA DE LA PALABRA FAMILIA

Según J. COROMINAS en su Diccionario crítico etimológico de la lengua castellana¹, la voz familia descende de la palabra familia y esta a su vez del

¹J. COROMINAS, *Diccionario crítico etimológico de la lengua castellana*, Madrid, Edit. Gredos, 1954, s.v. *Familia*

antiguo latín *famulus* (esclavo). Esta última voz latina tuvo su origen en la palabra osca *famel* que significó esclavo.

Otros autores en torno a la etimología de la palabra familia señalan que la raíz de familia es *famulus-a-um*, que expresa sometido, sumiso, *famulus-i* que indica esclavo servidor, sacerdote de una divinidad. *Familia-ae* significó la servidumbre de una casa, y *familiaris-ae* que forma parte de los esclavos de una casa²

NOCIÓN

A la palabra familia se le han asignado dos significados en un sentido amplio se define como el grupo de personas que por naturaleza o por derecho están sujetas a la potestad de uno, en sentido estricto como la agrupación de personas cuya generación es común por descender de un mismo tronco o raíz; comprende a los padres y a los hijos.

Desde el punto de vista sociológico atendiendo los cambios que presentan las concepciones sociológicas determinados por factores sociales, económicos, culturales, políticos e incluso jurídico, la familia se ve de diversas formas como el grupo de dos personas de distinto sexo que engendran y educan una nueva generación que engendrará y educará a la siguiente, como un grupo extenso de personas y de bienes, unidas por un elemento como el religioso, un antepasado común o económico, la explotación de unos bienes o una actividad común, otras veces de grupos reducidos formados por el vínculo de consanguinidad muy próximo como es el caso de la denominada familia nuclear que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos.

La familia moderna se caracteriza por ciertas notas fundamentales que se han manifestado y afianzado a través de una larga evolución, entre las cuales merecen

²Diccionario Ilustrado Latino-Español, Español-Latino, Spes, Barcelona, España, 1949.

mencionarse la monogamia, libertad del hombre y la mujer y el carácter de orden público de las obligaciones familiares.

No obstante lo anterior y ante los grandes cambios que ha tenido la legislación Colombiana que hoy por hoy no solo acepta el matrimonio religioso cuyos efectos civiles pueden ser cancelados por decisión judicial, sino que además reconoce plena validez al matrimonio civil, el cual acepta el divorcio vincular que extingue toda obligación o derecho entre los cónyuges, las estructuras familiares han registrado una tendencia al aumento de familias no nucleares.

Es así como nuestra constitución política de 1991 en su artículo 42 señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, en donde las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. en donde los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes, imponiendo a los padres el deber de sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos

0.5. DISEÑO METODOLOGICO

Dentro del desarrollo de nuestra investigación haremos uso del método analítico, utilizaremos una amplia información bibliográfica referente al tema para ayudarnos en el desarrollo de ésta, complementando con las estadísticas que se registraron en los Juzgados de menores de la ciudad de Barranquilla en el año 2002. as distintas entrevistas que durante en el proceso judicial deben absolver los menores infractores de suerte que se pueda lograr un trabajo objetivo y que presentará en forma clara las más relevantes situaciones que se presentan en relación con los menores infractores.

1. LA FAMILIA EN LA CONSTITUCION DE 1991.

La familia ha sido considerada siempre como la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre. En su núcleo esencial esta visión no ha cambiado ni siquiera en nuestros días. Sin embargo, actualmente se prefiere poner de relieve todo lo que en la familia representa la aportación personal del hombre y de la mujer.

En efecto, la familia es una comunidad de personas, para las cuales el propio modo de existir y vivir juntos es la comunión: "*communio personarum*" (la cual se refiere a la relación personal entre el "yo" y el "tu"). La familia, comunidad de personas, es por consiguiente la primera "sociedad". Surge cuando se realiza la alianza del matrimonio (en cualquiera de sus formas) que abre a los esposos "a una perenne comunión de amor y de vida" y se completa plenamente y de manera específica al engendrar los hijos.

La familia que nace de esta unión basa su solidez interior en la alianza entre los esposos. La familia recibe su propia naturaleza comunitaria -aún sus características de "comunidad" - de aquella comunión fundamental de los esposos que se prolonga en los hijos. Mediante esa unión de dos personas, el hombre y la mujer dan origen a la familia. El nuevo ser humano, igual que sus padres, es llamado a la existencia como persona y a la vida "en la verdad y en el amor". Es en el recién nacido, que se realiza el bien común de la familia.

El matrimonio en sus diversas manifestaciones, o propiamente la unión de un hombre y una mujer entraña una singular responsabilidad para el bien común: primero el de los esposos y después el de la familia. Este bien común está representado por el hombre, por el valor de la persona y por todo lo que representa la medida de su dignidad. El hombre lleva consigo esta dimensión en cada sistema social, económico y político. Sin embargo, en el ámbito del matrimonio y de la familia, esa responsabilidad se hace por muchas razones, más exigente aún. En toda cultura, es ante todo un deber de las personas que unidas entre sí, forman una determinada familia. La "paternidad y maternidad responsables" expresan un compromiso concreto para cumplir este deber, que en el mundo actual presenta nuevas características.

Aunque es la mujer la primera que se da cuenta de que es madre, el hombre con el cual se ha unido toma a su vez conciencia, mediante el testimonio de ella, de haberse convertido en padre. Ambos son responsables de la potencial y después efectiva paternidad y maternidad en donde el hombre debe reconocer y aceptar el resultado de una decisión que también ha sido suya. La unión conyugal conlleva en cualquier caso, la responsabilidad del hombre y de la mujer, responsabilidad potencial que llega a ser efectiva cuando las circunstancias lo imponen. Es necesario, entonces, que ambos, hombre y mujer asuman juntos, ante sí mismos y ante los demás, la responsabilidad de la nueva vida suscitada por ellos.

La vida comienza en el ser humano como fragilidad sujeta a la voluntad y al amor de los padres, sin el cuidado de la madre en la gestación, en el nacimiento y en los primeros años, la infancia dejaría de ser el primer escalón en la cadena de la vida, para quedar como testimonio de una posibilidad trunca. La madre nutre al niño, despierta la primera sensibilidad y le imprime al ser en estado de inocencia, el sello de la primera educación, la menos deliberada y la más arraigada: la de los primeros hábitos e inhibiciones, y junto a ellas, la lengua como umbral que conduce a la relación social y a la razón.

La vida física, emocional, intelectual y moral del niño, y, por tanto del hombre, se fija en los primeros años en el entorno de la familia. Nada puede suplir en las siguientes fases de la vida lo que en esta etapa decisiva se omite. Bajo la guía de la institución familiar, en la niñez se educan la sensibilidad, el amor, la inteligencia y la razón, se forman el ser moral y el ser social. Las virtudes públicas se ejercitan y gestan antes en la familia que en la sociedad o en el Estado

Así, la familia es la primera institución social, que concilia las exigencias de la naturaleza con los imperativos de la razón social. La familia es anterior a la sociedad y al Estado, entidades que están instituidas en primer lugar para servir al bienestar de la familia, del cual dependen las condiciones de la sociedad y del Estado. Nadie puede reemplazar a los padres en el cumplimiento del primer deber ante los hijos, deber que dicta antes el amor que la obligación. Pero a la sociedad y al Estado les competen deberes no menos sagrados, como son velar por la integridad de la familia, tutelar a los padres en el cumplimiento de sus obligaciones y cooperar con la familia en la supervivencia y formación primera de la infancia.

Siendo pues la familia, ámbito natural y propicio para el desarrollo del ser humano, merece la protección especial y la atención prioritaria del Estado. en cuanto de su adecuada organización depende en gran medida la estable y armónica convivencia en el seno de la sociedad. Es la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desórdenes que allí tengan origen.

Fácil es entender que lo aprendido en el hogar se proyecta necesariamente en las etapas posteriores de la vida del individuo, cuyos comportamientos y actitudes será siempre el reflejo del conjunto de influencias por él recibidas desde la más tierna infancia. El ambiente en medio del cual se levanta el ser humano incide de modo determinante en la estructuración de su personalidad y en la formación de

su carácter". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-371 del 25 de agosto de 1994).

No puede olvidarse que el artículo 5º y el 42 de la Constitución han definido a la familia como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad. Dentro de ella, los menores deben crecer en medio de un ambiente propicio que les garantice un desarrollo integral por los aspectos físico, moral, mental, emocional, educativo y de salud para que, formados con arreglo a su dignidad, sean elementos valiosos para la familia y la sociedad.

El segundo de los mencionados preceptos destaca que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, por lo cual es objeto de sanciones.

En el ser humano, la dependencia familiar se prolonga más allá del momento en el cual el infante o el lactante se elevan a la condición de niño, condición marcada por la propia locomoción, el habla y una confusa certidumbre sobre la propia existencia.

Hasta la etapa de la culminación de la educación básica se prolongan la infancia y la niñez, más allá de ellas, la adolescencia y la juventud del menor de edad serian la formación de una personalidad independiente esto es, con una propia orientación hacia la vida en el trabajo, la educación, la ciudadanía y con una libertad para el inicio de una nueva familia. Estas nuevas fases de la vida para el individuo y la sociedad no son tan decisivas como la infancia y la niñez, etapas en las cuales se predetermina el destino del individuo y se retrata la cultura de la sociedad en su proyección hacia el futuro.

En relación con la institución de la familia, el artículo 42 del ordenamiento constitucional vigente, señala:

"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

(...)

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

(...)"

Expresamente el constituyente de 1991, consagró el derecho que le asiste a toda persona a tener una familia y la protección constitucional que ésta merece como núcleo esencial de la sociedad. Especial énfasis se da a la necesidad de mantener la armonía y la unidad familiar, fundamento de la convivencia social y de la paz.

De gran importancia dentro del ordenamiento constitucional, es el principio según el cual como núcleo fundamental de la sociedad, la familia tiene que cumplir junto con la sociedad y el Estado, deberes como los de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales prevalentes, consagrados en el inciso 1o. del artículo 44 de la Constitución, como los de tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, y la protección contra toda forma de abandono y violencia. De acuerdo a ello, la unidad familiar es y debe ser presupuesto indispensable para la efectividad de los derechos constitucionales prevalentes de los niños.

El papel dignificante de la familia, permite la formación de las personas como ciudadanos útiles, concientes de sus deberes frente a la sociedad, como células

vivas de un organismo pensante, complejo y poderoso, que se manifiesta a través de cada uno de sus miembros.

El poder dignificante de la familia es anterior a toda influencia que pueda ejercerse sobre la sociedad, es de la familia misma de donde surgen los comportamientos que van a determinar la sociedad, puesto que estos comportamientos se dan en personas concretas y estas se reconocen, se identifican y se estructuran en una familia: su familia.

La familia como poder dignificante, tiene la capacidad de formar la conciencia de los individuos en los verdaderos alcances de los que constituye la inmensa fuerza de su naturaleza humana. Es pues, en el ámbito familiar en el que se reciben las bases de la realización y por ende la futura felicidad del ser humano.

2. RELACION DEL MENOR CON SU MEDIO FAMILIAR

Sea cual sea la estructura familiar, su ubicación socio-cultural y funciones se proyectan en los ordenes material, cultural y afectivo y con respecto al menor deben asegurarle su desarrollo normal, tanto en lo físico, intelectual y afectivo, es decir establecer las condiciones que permitan un eficaz desarrollo de su personalidad, de suerte que pueda de manera idónea enfrentar los problemas que la vida diaria le presenta sin comprometer de manera negativa su bienestar, reduciendo así en grado sumo el riesgo de desadaptación.

Consiente de lo anterior es que nuestro constituyente elevó la familia al grado de núcleo esencial de la sociedad teniendo en cuenta que es en ella donde se hace necesario *ad initio* el fortalecimiento de los valores que se verán reflejados en el comportamiento social del menor, siendo los principales, la libertad, la verdad, la justicia, solidaridad, responsabilidad y respeto.

Debe señalarse que el vínculo afectivo del recién nacido con la madre o persona que lo cuida es indispensable para la adaptación al mundo y vida futura como adulto, un vínculo implica una relación cercana, amorosa y afectuosa, a través de esa relación inicial, el niño desarrolla su confianza, su seguridad y los sentimientos de autovaloración, la relación que el niño establece con la madre o persona quien lo cuida sirve como modelo para establecer relaciones futuras. Con ella, el niño aprende a querer y a relacionarse con los demás, la falta de una relación fuerte y afectuosa en la infancia puede poner en peligro los impulsos iniciales de

curiosidad intelectual y propiciar la presencia de problemas sociales y afectivos posteriores.

Desde el nacimiento, entonces, se establece un intercambio de afecto del niño hacia la madre o persona quien lo cuida y de estas personas hacia el niño, el niño no sólo responde a las manifestaciones de la madre, sino que frecuentemente inicia la interacción. Un aspecto importante es iniciar y mantener el vínculo afectivo, partiendo de la sensibilidad y respuesta oportuna a las señales del niño, a sus expresiones, sonrisas, llantos, etc.

Por ello, la estabilidad del ambiente físico y familiar es fundamental para el desarrollo intelectual y socio-emocional del niño; un ambiente estable y seguro, facilita la concentración y motivación del niño; un cuidado familiar, permanente y constante, le ayuda a desarrollar sentimientos de confianza hacia el mundo que lo rodea y hacia otros seres humanos.

El niño se siente seguro porque sabe que depende de su ambiente, porque confía en las respuestas coherentes y consistentes de la madre o la persona quien lo cuida, le permiten sentirse libre de explorar su medio ambiente al saber que tiene una base segura en el ambiente familiar, por lo tanto, a un niño menor de edad no le conviene emocionalmente que le cambien o modifiquen constantemente el ambiente, ni las personas que lo cuidan, habida consideración que el niño requiere identificar con claridad los espacios, objetos y personas con quien interactúa para poder establecer relaciones claras y seguras.

Por su parte, el desarrollo de los niños comprende todas aquellas acciones destinadas a mejorar la calidad de vida en años que son decisivos para la formación del futuro ciudadano. Acciones programáticas en la protección de la familia, destinadas a la estabilidad indispensable para el desarrollo de los niños y al cubrimiento del riesgo del abandono del menor.

En este contexto, la tarea de preservar y enaltecer la vida de la infancia ha de aparecer a la conciencia colectiva como un imperativo de la mayor trascendencia, motivo por el cual corresponde a quienes se hallen comprometidos en la protección de los niños, asumir la defensa de la infancia como una prioridad pública y transformar el sentimiento de las familias favorable a la infancia, en un factor de generación de nuevas solidaridades y de cambio social.

La situación perfecta para un hogar es vivir bien, en familia. el ideal de quienes integran en cualquier forma su núcleo familiar es el de vivir unidos para siempre entre sí y con sus hijos, el máximo desarrollo para un niño es el que puede lograr con sus padres y familia.

Es claro que a la familia corresponde pues, la responsabilidad fundamental de la asistencia, educación y cuidado de los niños, tarea en la que habrá de contar con la colaboración de la sociedad y del Estado. Este último cumple una función manifiestamente supletoria, cuando los padres no existen o cuando no puedan proporcionar a sus hijos los requisitos indispensables para llevar una vida plena.

No pocas veces se atribuye la causa de los problemas y conflictos a la crisis de valores, señalando que la sociedad está en crisis ante esos valores y damos por aceptada la premisa con demostraciones válidas, pero de otra premisa: la crisis del hombre frente a los valores.

Es sabido que el hombre es una condición permanente de crisis, cambios, contradicciones y síntesis, sin embargo todos estos acontecimientos ocurren dentro de un escenario acotado por los mismos valores de siempre, esos son los límites de lo imaginable y por lo tanto de lo posiblemente deseable.

La reclamación de la libertad, hoy en día se torna conflictiva, pero además innecesaria, toda vez que libertades tenemos por todas partes, formalmente

sobran y fácticamente al menos en Colombia donde no hay reconocimiento de ningún tipo de autoridad entre vastos sectores poblacionales resulta enojosa. La libertad se desarrolla como valor individual y como tal enfrenta a los individuos separándose entre sí y enfrentándose en una lucha despiadada por la ampliación del propio espacio de libertad, la cual a su vez se percibe como un juego de suma cero, en el cual el valor supuesto finito dentro de un determinado sistema, hace suponer que la mayor posesión de éste por uno de los actores disminuye a los otros en su posibilidad de poseerla.

La solidaridad significa responder "*in solidum*", todos como bloque ante el imperativo de atender a la satisfacción de las necesidades de todos y de cada uno de los miembros de la familia e incluso del ente social, por lo tanto conservándose las diferencias existenciales entre los individuos, se esfuerzan porque los puntos de partida para el desarrollo de las potencialidades personales se vean colmados en su medida sin que se lesione la dignidad personal.

El respeto es un valor humano que apunta a la convivencia, más que a la supervivencia, niega la indiferencia afirmada en caso extremo por la tolerancia, principio de rupturas que termina en violencias manifiestas. supone colocarse frente al otro, respecto del otro y por lo tanto en relación con él, supone el interés por el otro, por las posiciones del otro y la crítica al otro, a su vez recíprocamente, el mantenimiento de la relación en búsqueda de la mutua comprensión y del mutuo desarrollo supuesto en la solidaridad.

Una verdadera justicia, apunta a resolver los conflictos humanos que la acepción distributiva de la justicia origina en equidad en donde se respeten las mínimas garantías personales y sobre todo la dignidad del individuo.

Para lo anterior cobra relevancia importancia la comunicación, entendiendo esta no como parar información sino como el acto de comunicación que se consuma

cuando el sentido se comparte, no interesa que se le logre, o no, un acuerdo. La comunicación es la consumación de un acto de habla orientado hacia el entendimiento y no hacia el éxito, es compartir horizontes de sentido puestos en perspectiva por sujetos que actúan sónicamente en mutua consideración sobre un objeto de su interés común enriqueciéndose recíprocamente. Es un proceso permanente de construcción de sentidos sobre el mundo de la vida, es la actualización del respeto de la posición ajena ante las diversas perspectivas culturales, la posibilidad de la convivencia y la proposición de la equidad solidaria.

La Constitución ha consagrado una serie de derechos en procura de desarrollar tales valores en especial los denominados derechos fundamentales que garantizan a cada individuo el espacio libre que requiere para su autodeterminación personal, la cual está protegida por organismos del Estado contra intervenciones por parte de él estableciendo así mismo mecanismos como la acción de tutela consagrada en el art. 86 para procurar garantizar tales derechos gobierno³.

En efecto vemos como los artículos que a continuación se relacionan como muchos otros desarrollan los valores a que se ha hecho alusión a saber:

Artículo 44º: El respeto empieza desde la infancia.

Artículo 47º: Desarrolla la solidaridad y la equidad buscando integrar al sistema a quienes no pueden competir por diversas razones, superando así la burda lógica del mercado y los vaivenes de las políticas de cada gobierno.

Artículo 48º: Desarrollo explícito de la solidaridad.

Artículo 58º: Desarrolla la solidaridad, la equidad y el respeto y la responsabilidad.

Artículo 60º: Desarrolla la equidad.

³*Constitución Política de Colombia.*

Artículo 64º: Desarrolla la solidaridad, la equidad y el respeto y la responsabilidad.

Artículo 67º: La función principal de la educación es formar ciudadanos responsables, solidarios, respetuosos, etc.

Artículo 68º: Desarrolla la equidad, la comunicación y la responsabilidad.

Artículo 58º: Desarrolla la solidaridad, la equidad y el respeto y la responsabilidad.

Artículo 60º: Desarrolla la equidad.

Artículo 64º: Desarrolla la solidaridad, la equidad y el respeto y la responsabilidad.

Artículo 67º: La función principal de la educación es formar ciudadanos responsables, solidarios, respetuosos, etc.

El cambio del estado de derecho, al estado social de derecho produjo un cambio de perspectiva en la visión del individuo generando un nuevo país con fundamentado en el pluralismo servidor de la equidad necesitado de la solidaridad y de la comunicación ciudadana que conducen a ver diferentes horizontes de sentido de la vida y de la acción política.

El día en que las personas se decidan a ser lo que están llamados a ser, de una manera conciente y decisiva, el ser humano logrará ser digno de su destino. Pero especialísimamente, ese cambio lo deben dar todos los padres y madres de familia, porque en sus manos está la formación de la personalidad de cada uno de sus hijos, de esa manera, los niños y jóvenes serán lo que sus progenitores decidan para ellos: ese es el poder de formación y de educación que tienen por derecho propio.

Es la educación recibida desde la cuna o del hogar, la que mueve la conciencia de las personas, los valores que se aprendieron sobre la convivencia humana se manifestarán en forma positiva o negativa, según haya sido la educación, allí

radica la capacidad de identificación de la familia con la fisonomía histórica, en el pasado y en el futuro de un país.

El momento que vive nuestro país y nuestra sociedad, nos pone de presente una total y absoluta crisis de valores en la juventud, en el núcleo familiar, hoy en una grave situación de violencia, falta de unidad y de amor, que ha generado la proliferación de divorcios y conflictos entre los padres, de confusión en las orientaciones sobre las razones mismas de existir, hasta el punto de desatar un verdadero caos al interior de los hogares.

Es necesario que los padres y madres de familia, en cuyas manos está todavía el poder de control y de orientación de las próximas generaciones, recuperen el verdadero sentido de la familia y eduquen a sus hijos con fundamento en los valores y principios esenciales del amor, del respeto y de una moral ética, mas que nunca, es hora de la familia ante el fracaso de un materialismo despersonalizante y de unos poderes tecnificados que atentan sin descanso contra la estabilidad de los hogares, asuma el papel preponderante que el constituyente le otorgó.

Una manera de combatir la desintegración, la desunión y la desesperanza en el ambiente social es volver los ojos hacia la propia familia, reforzarla, enseñarle los alcances de su poder personalizante al igual que su capacidad de inculcar en sus hijos los valores y principios morales fundamentales, necesarios para una sociedad carente de ellos.

2.1. *FORMAS BASICAS DE ESTRUCTURA FAMILIAR.*

Tomando en consideración la familia como elemento determinante en los comportamientos irregulares de los menores es preciso examinar las relaciones y estructuras familiares por cuanto para la buena formación se requieren

condiciones básicas en la estructura y relaciones familiares. La Psicopedagogía ha identificado las diferentes situaciones que se dan en la vida familiar, atribuyéndoles el correspondiente valor formativo de la personalidad o carácter a saber:

2.1.1. Pareja marital.

La presencia marital es en nuestra sociedad el punto de partida para la iniciación de la vida familiar en donde la calidad de las relaciones entre la pareja necesariamente se proyecta en las demás relaciones – materno y paterno filiales y fraternales. Siendo un factor indicativo de la calidad de la pareja que sus miembros se encuentren satisfechos en sus metas personales, los estudios de la vida familiar señalan la cooperación, el ajuste sexual, la capacidad de dialogo, el respeto por la persona, como condiciones de unas buenas relaciones.

En casos de delincuencia juvenil se aprecia que la pareja marital, no existe, existió por algún tiempo o nunca existió y en cuanto a las relaciones frecuentemente son o fueron conflictivas, dejando sentir su influencia en la formación del menor.

2.1.2. Relaciones materno filiales

Estas relaciones se identifican o califican frente a las necesidades básicas del niño, si la función maternal que es instintiva, se realiza dentro e las exigencias básicas del niño se darán las condiciones básicas para la evolución del niño hacia su madurez física y psicológica, si el amor que se le brinda al niño es oblativo y no captatorio, si de brinda sin condiciones y no se utiliza para fines egoístas, si es aceptado por lo que es y no por lo que hace o por corresponder a ideas egoístas de sus padres y si hay estabilidad y constancia en las correspondientes relaciones la función materno filial cumple su fin en la formación integral del niño.

2.1.3 *Relaciones materno filiales inadecuadas.*

Se habla de relaciones materno-filiales inadecuadas cuando estas relaciones no se dan en los términos señalados en el ítem anterior sustituyéndolas por verdaderas formas de abuso de los menores porque tiranizan al niño bien sometiéndolo a una disciplina rígida o sobreprotegiéndolo, algunos tipos de madres que registran este tipo de relación son:

- La madre súper protectora o perfeccionista, la cual exagera en el amor maternal, en la protección y en la educación asfixiando así al menor con cuidados y exigencias.
- La madre posesiva que abrumba a los hijos con afecto desbordante.
- La madre que no quiere bastante a su hijo quien trata de disfrazar sus sentimientos exagerando en cuidados y exigencias.
- La madre demente, quien por sus anomalías psíquicas no puede cumplir adecuadamente su rol maternal.

2.1.4 *Carencia maternal.*

Esto es cuando se tiene la carencia afectiva de origen maternal, carencia que puede ser real o virtual en el primer caso no se tiene dicha relación, en el segundo, pese a existir la madre esta no cumple o cumplió su papel y el menor estuvo al cuidado de otras personas sin llegar a la sustitución, siendo el caso muy frecuente cuando la madre decide involucrarse de manera autónoma en grupos religiosos distintos de los grupos a los que pertenecen los restantes miembros del grupo familiar, en especial los hijos adolescentes.

2.1.5 *Relaciones paterno-filiales.*

Teniendo en cuenta la importancia del rol paternal en razón del papel trascendental del padre en la protección, la autoridad, la identificación y el

equilibrio en las relaciones familiares la cual requiere que sea precisa, breve, inmediata y mesurada. En donde cuando los padres representan para sus hijos buenos modelos, no hay carencias, ni abusos en la protección, en la autoridad y en la socialización del niño es indicativo de buenas relaciones paterno filiales.

2.1.6 *Relaciones paterno-filiales inadecuadas.*

Al igual que en las relaciones materno-filiales se pueden dar abusos por tiranía **sobreprotección, indiferencia, crueldad**, aún cuando no en la misma intensidad y calidad, en donde juega un papel importante la falta o deficiencia en la protección material, mal uso de la autoridad por exceso o por defecto y mala identificación ante lo cual debemos considerar que estamos en presencia de relaciones paterno filiales inadecuadas.

2.1.7 *Carencias paternas.*

También esta ausencia puede ser real o virtual, siendo la real por muerte, abandono, separación o divorcio y en algunos casos el padre no figura en la vida niño, es decir el niño está totalmente privado de la presencia del padre y puede ser virtual cuando el padre pese a ser parte el grupo familiar no desempeña ningún papel o solamente el de proveedor material.

2.1.8 *Relaciones fraternales.*

Este tipo de relaciones son fundamental en el proceso de socialización del niño pues bien manejadas las rivalidades entre hermanos enseña al niño el significado social de competencia, triunfo, derrota, renuncia y colaboración.

2.2. SUSTITUTOS FAMILIARES.

Teniendo en cuenta que ante en el desarrollo social se pueden presentar situaciones que de una u otra manera alteran las estructuras básicas de la familia en donde por una u otra causa las funciones o algunas de las funciones propias de los padres son cumplidas por otras personas, como son el padrastro, la madrastra, padres adoptivos los abuelos y hermanos mayores.

2.2.1 *Padrastro.*

Puede contribuir a la solución de algunos problemas carenciales, sin embargo su presencia puede ser nociva o positiva con relación a la evolución del niño, lo cual depende de diversos factores como la personalidad del padrastro, de la madre y del niño, quien eventualmente puede cuestionar su autoridad cuando tiene conciencia de quien es su padre, siendo determinante en esta situación el manejo que a la misma le dé la madre.

2.2.2. *Madrastra.*

Ante la importancia del rol materno, la madrastra difícilmente logra reemplazar a la madre adecuadamente, siendo frecuente la hostilidad entre hijastros y madrastra llegando en ocasiones a rechazo abierto y el trato cruel, situación que genera en no pocas ocasiones comportamientos rebeldes, rugas del hogar de influencia.

2.2.3. *Padres adoptivos.*

La importancia social que tiene la adopción no solo la institucional o legalmente formalizada, sino aquella que se da de hecho, constituye una buena solución para los niños que carecen de familia o que aún teniéndola ésta no puede satisfacer sus necesidades básicas, pero se vuelve de alto riesgo cuando las respectivas

relaciones no adquieren la calidad socializando de las materno y materno filiales normales, así como cuando la misma es precedida de un estado psicológico de espera y angustia que luego se manifiesta en abusos como sobreprotección y excesivo escrúpulos o también cuando se tienen otros hijos propios y se desplaza al adoptado.

2.2.4. Los abuelos.

Si bien en caso de carencias afectivas o materiales los abuelos son la mejor solución, quienes igualmente pueden participar positivamente en algunas funciones familiares, no es menos cierto que su intervención también puede ser inconveniente cuando no hay una verdadera sustitución, sino un desplazamiento de las funciones parentales, pues la circunstancia en no pocas ocasiones es aprovechada por los niños para generar enfrentamientos entre padres y abuelos y así conseguir satisfacer su egoísmo, propiciando la indisciplina, y rebeldía precoces o tardías hasta llegar en ocasiones a problemas graves de desadaptación.

2.2.5. Hermanos mayores.

Los hermanos mayores pueden llegar a ser buenos sustitutos familiares especialmente en la protección material y ejercicio de la autoridad, y al igual que en el caso de los abuelos el problema se presenta cuando hay suplantación o delegación de funciones, pues en tal caso el hermano menor se rebela contra esta sustitución de autoridad creando conflictos familiares que pueden agravarse llegando incluso a la desadaptación.

2.3. DE LA PATRIA POTESTAD.

Dentro de una familia va a tener incidencia la patria potestad y los derechos y deberes de los padres. Según la Corte Constitucional "Los derechos que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales, cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, solo será legítimo en la medida en que sirva al logro de bienes del menor"⁴. La patria potestad la define Josserand como "El conjunto de derechos que la ley confiere al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos menores no emancipados, con el fin de asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumben en lo que concierne al sostenimiento y a la educación de dichos hijos".⁵ En similar sentido se pronuncia el artículo 19 de la ley 75 de 1968. Significa lo anterior que la razón de ser de la patria potestad no es la de convertir a ésta en un símbolo e instrumento del ejercicio de la "propiedad" de los padres respecto de sus hijos, sino que la patria potestad es una conjunción de derechos y obligaciones, tendientes al adecuado desarrollo del menor.

Como es apenas natural, se puede perder o suspender la patria potestad. "Los derechos que ejercen los padres sobre sus hijos terminan: a) por imposibilidad física como demencia del padre o de la madre; y b) inhabilidad moral que entrañe el abandono moral y el peligro físico y moral del hijo".⁶

El artículo 315 del C. C. dice:

"La emancipación judicial se efectúa, por decretos del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran en alguna de las siguientes causales:

⁴ Sentencia T-478/96 M.P. Fabio Mórón Díaz.

⁵ Louis Josserand, *Cours de droit civil positif français*, T. I, 2ª edición, p. 555

⁶ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho de familia*, p. 121

Por maltrato habitual del hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño.

Por haber abandonado al hijo.

Por depravación que los incapacite de (sic) ejercer la patria potestad.

Por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.

En los casos anteriores podrá el juez proceder a petición de cualquier consanguíneo del hijo, del abogado defensor de familia y aun de oficio⁷.

Se tiene, por consiguiente, que si hay una situación de abandono se pierde la patria potestad, sea quien fuere la persona que la detenta. Si por ejemplo una madre con un impedimento físico pone en situación de abandono o peligro a su hijo, pierde la patria potestad por esta razón, no por el impedimento. O sea que una madre muda no pierde la patria potestad por esa deficiencia. Para respaldar esta última afirmación se presenta como argumento *ad-hominem* la Declaración de los derechos de los impedidos⁷, expedida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de noviembre de 1975, que aunque no está ratificada por Colombia, sirve sin embargo de ilustración; se estableció en dicha Declaración: "3. El impedido tiene esencialmente el derecho a que se respete su dignidad numana. El impedido, cualesquiera sean el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone, en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible. 4. El impedido tiene los mismos derechos civiles y políticos que los demás seres humanos; el párrafo 7 de la Declaración de los derechos del retrasado mental se aplica a toda posible limitación o supresión de esos derechos para los impedidos mentales". Y, el mencionado Párrafo 7 dice: "Si algunos retrasados mentales no

⁷ El término *impedido* está definido en la citada Declaración de derechos de los impedidos, en el artículo 1° de la siguiente forma: "El término *impedido* designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales".

son capaces, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esa limitación o supresión deberá entrañar salvaguardas jurídicas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas y reconocerá el derecho de apelación a autoridades superiores". Sería inhumano y abiertamente contrario a la justicia que a una muda, por el único hecho de serlo, se le quitara su hija.

Pero, eso no excluye que se observe, permanente y periódicamente, si en el caso concreto el comportamiento de una madre impedida puede implicar abandono o peligro físico o moral para su hijo o hija, durante todo el tiempo en que según la norma se puede calificar como niño, es decir, hasta 18 años. No puede el Estado, en ningún instante, dar por cerrado un caso de protección al menor antes de que éste llegue a los 18 años. Deben por lo tanto las autoridades correspondientes vigilar el entorno dentro del cual se desarrolla la vida del niño y estar atentas a cualquier circunstancia que ponga en peligro al niño. Si ese niño o niña tiene un expediente en el área de protección del ICBF, con mayor razón el Estado no puede despreocuparse por la suerte de dicho menor.

La maternidad está reconocida por el orden jurídico internacional como derecho humano, y, por tanto, se protege en todas las situaciones. Pero no es un derecho absoluto, porque se encuentra, como todo derecho, limitado, en este caso, por los derechos del mismo hijo y por el orden social justo. La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25, numeral segundo, estipula:

"La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social".

Sobre el contenido de este texto es conveniente hacer las siguientes precisiones: en primer término, la maternidad es protegida con el derecho a cuidados especiales en virtud del bienestar del menor y, por extensión, en función de la madre, para que ésta pueda llevar a cabo su misión de solidaridad natural. En segundo lugar, como la maternidad está para la protección del infante, se deduce que éste tiene derecho a una madre que lo asista. Tercero, la madre tiene derecho a la conservación de su *status* -siempre y cuando cumpla con el deber de amor hacia su hijo, pues la esencia de la filiación es el amor-, es decir, tiene el derecho a realizar sus funciones, y en atención a dichas funciones, y al amor, a mantener el vínculo jurídico y afectivo con su hijo. Y, finalmente, se protege por igual a la maternidad dentro del matrimonio, como a la que se presenta por fuera de la relación matrimonial, con base en el trato igual debido tanto a las madres como a los niños."

Y hay algo más: en la T-378/95 (M.P. José Gregorio Hernández), se dijo:

"En el caso de los niños, el derecho constitucional preferente que les asiste, consistente en "tener una familia y no ser separados de ella", no radica en la subsistencia nominal o aparente de un grupo humano sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos".

Si por cualquier causa llegare a faltar alguno de los padres, el otro continúa en ejercicio de la patria potestad, y si es mujer tiene derecho a la protección especial del Estado que consagra el artículo 43 de la Carta Política. Si faltan ambos, no por ello desaparece el derecho de los niños de tener una familia. En tal eventualidad, si los demás familiares faltan, o no pueden hacerse cargo de los menores, el Estado guardará de ellos hasta encontrarles otro hogar y guardador, o entregarlos en adopción a sus nuevos parientes civiles.

2.4. DEL HOGAR SUSTITUTO.

Luego el derecho a tener una familia, no es solamente para el padre o la madre (sean personas normales o sean personas impedidas), es también y fundamentalmente el derecho del niño a que realmente exista un hogar, una familia, y, si ello no se da, en determinadas circunstancias y provisionalmente el niño puede tener su familia sustituta. Por eso el Código del Menor emplea el término COLOCACION FAMILIAR. Porque puede ocurrir que el niño sea abandonado o corra peligro. En estas situaciones, el Código del Menor trata en el título II "Del menor abandonado o en peligro físico o moral". El primer capítulo de tal título se refiere a estas situaciones irregulares o atípicas para cuya definición está el procedimiento señalado en el Capítulo II y las medidas de protección fijadas en el Capítulo III del mencionado Código.

En efecto una de las medidas de protección del menor es la colocación familiar. En ocasiones se llama "Hogar Sustitutivo", y también hay el denominado "Hogar Amigo".

El artículo 73 del Código del Menor dice:

"La colocacion familiar consiste en la entrega de un menor que se encuentre en situación de abandono o de peligro, a una familia que se compromete a brindane la protección necesaria, en sustitución de la de origen.

La medida de colocación familiar será decretada por el Defensor de Familia mediante resolución motivada o de acuerdo con las normas técnicas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar."

La colocación familiar es provisional mientras se adelanta el proceso administrativo (art. 37 del Código del Menor) y luego, temporal (por seis meses

prorrogables, art.74 del citado Código). No es, pues, una situación definitiva. Esta temporalidad tiene sentido porque está íntimamente ligada a los afectos que puede generar una colocación extendida a través de los años.

Es decir que, los hogares sustitutos reemplazan momentáneamente a la que ha sido o debiera ser la familia de origen, o cumplen la misión (cuando es hogar amigo) de ser antesala de la adopción.

En la T-217/94⁸ expresamente se dijo:

“La Corte, obligada a hacer prevalecer el derecho sustancial, no pueden ignorar que la COLOCACIÓN FAMILIAR queda incluida dentro de la protección que se le da a la FAMILIA. Protección temporal, mientras el menor es acogido por su familia de origen o por la familia adoptante y esto se debe a que el niño es el destinatario del derecho consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política. El mismo Código del Menor, artículo 22, enseña que “la interpretación de las normas contenidas en el presente Código deberá hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor”.

El hogar sustituto no puede durar mucho tiempo. El artículo 74 del Código del Menor indica:

“Artículo 74. - La medida de colocación familiar se decretará por el menor término posible, de acuerdo con las circunstancias y objetivos que se persiguen, sin exceder de seis (6) meses. El Defensor de Familia podrá prorrogarla, por causa justificada, previo concepto favorable del Jefe Jurídico de la Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de quien haga sus veces.

⁸ M.P. Alejandro Martínez Caballero

En ningún caso podrá otorgarse la colocación familiar a personas residentes en el exterior, ni podrá salir del país el menor que esté sujeto a esta medida de protección, sin autorización expresa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

Por consiguiente, los hogares sustitutos deben ser momentáneos, para evitar lazos muy fuertes entre el menor y la pareja que los tenga.

El objeto de los hogares sustitutos es el de proteger al niño y su fundamento es la solidaridad. Si un núcleo humano está protegiendo eficaz y honestamente a un niño, el Estado no puede hostigar y atacar a quien cumple con el deber constitucional de la solidaridad. Y si lo hace, está poniendo en peligro la asistencia que le dan al niño para su desarrollo armónico e integral. La Corte Constitucional ha precisado la trascendencia de la solidaridad establecida en el inciso 2º del artículo 44 de la Constitución, en los siguientes términos:

“Dichas asistencia y protección, corresponden en primer término a la familia, como núcleo esencial de la humana convivencia; pero corresponden también a la sociedad, en general, y al Estado, en particular, como ente rector de aquella cuando está organizada política y jurídicamente. Es claro que si el niño carece de una familia que lo asista y proteja, bien porque haya sido abandonado por sus padres, bien porque carezca de ellos, o bien porque éstos o, en su defecto, sus abuelos, hermanos mayores, u otros parientes cercanos, no cumplan con ese sagrado deber, la asistencia y protección incumbe directa e insoslayablemente a la sociedad y, a nombre de ésta, al Estado, a través de los organismos competentes para ello. Con esto se configura la intervención subsidiaria del Estado, a falta de una familia que cumple con las obligaciones antes señaladas. (...)”⁵.

⁵ T-29 de 1994, Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Valga decir que el niño tiene derecho a que se le brinde el amor, la protección y cuidados que su condición requiere y si la familia de origen no cumple con dichas obligaciones corresponde al Estado ubicarlo en un hogar que solidariamente le brinde tal protección.

3. *LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS EN LA CONSTITUCION DE 1991.*

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y aprobada por el Congreso de Colombia mediante la Ley 12 de 1991, trata sobre el reconocimiento de la vulnerabilidad de los niños y sobre sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales como elementos integrantes de un conjunto, los cuales constituyen el mínimo necesario para la supervivencia y el desarrollo de la infancia. Ellos son, el derecho a la vida, a la identidad, a una relación armónica con los padres, a la libertad de pensamiento, de expresión y de asociación en cuanto sean posibles, a la participación en la toma de decisiones sobre asuntos que lo afecten, a protecciones frente a abusos, circunstancias de desamparo o de conflicto, a un trato especial cuando la condición especial del niño lo requiera, a la vivienda y al abrigo, a la nutrición y a la salud, a la educación, a la recreación y a la cultura dirigidas al desarrollo de la personalidad, de las aptitudes y de la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades.

Dentro de los principios que establece la Convención, está que "un niño puede estar adecuadamente alimentado, pero si no se le educa, se le permite el acceso a la cultura, se le ampara de la explotación laboral y de cualquier forma de abuso, no puede decirse que esté protegido, pues se trata de derechos que conforman un todo integrado". Así mismo, se reconoce que el niño tiene una serie de necesidades que evolucionan y cambian con la edad, por lo que se trata de equilibrar los deberes de los padres, correlativamente con dichas necesidades.

Estos principios fueron recogidos en el artículo 44 de la Carta Política, en el que se otorga al niño una protección especialísima por parte del Constituyente de 1991, tanto así que la norma establece que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás". Dicha norma señala:

"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

La Constitución de 1991 privilegia la condición del niño en todo momento y circunstancia en razón de su especial vulnerabilidad, como un deber del individuo, la sociedad y los poderes públicos y como interés supremo.

Prevalece en las normas constitucionales en materia de los niños, la obligación de que el niño sea ubicado en el ámbito de una familia, como condición fundamental para su desarrollo y protección, esta relación es de tal importancia que el Constituyente la elevó a la naturaleza de derecho fundamental que rige por encima de la voluntad de sus progenitores, sobre todo en situaciones típicas de crisis de pareja. Vale decir, el ofrecerle al niño un ambiente familiar es hoy no solo manifestación natural de afecto y generosidad de sus progenitores, sino también

derecho exigible por el niño, con todas sus consecuencias y en todas aquellas circunstancias en que así lo demanden su protección y bienestar.

Por su parte, la consagración constitucional del derecho de todo niño a tener una familia y a no ser separado de ella implica que su unidad constituye fundamento esencial para la conservación, estabilidad y supervivencia de la institución familiar como el ambiente más apropiado para el desarrollo de la personalidad humana, pero ante todo, para el normal crecimiento y formación del niño como persona.

Dentro del contexto de la Constitución vigente, los padres biológicos o progenitores tienen el deber y la obligación de ofrecer a sus hijos un ambiente de unidad familiar que permita el desarrollo integral y armónico de su personalidad. No en vano puede hablarse de personas violentas, de temperamento agresivo, con instintos de carácter fuerte, como aquellas formadas o que han crecido en medio de un ambiente de desunión, pelea, donde no se da la existencia de un ambiente familiar propicio para el crecimiento del ser humano.

En consecuencia, procrear un hijo implica la obligación por parte de sus progenitores de brindarle un ambiente familiar, de unidad, amor y concordia adecuado para su formación y desarrollo, aún después de la crisis, ruptura o separación de la pareja. En esos momentos de dificultad, de crisis, es cuando el niño requiere del mayor apoyo y amor de sus padres para evitar traumas en su desarrollo emocional.

Como puede apreciarse que para proteger a la institución familiar, la Carta Fundamental de 1991 ha elevado a canon constitucional su unidad como principio esencial. Esta consagración trasciende luego en el derecho prevalente de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, ya que constituye el ambiente natural para su desarrollo armónico y el pleno ejercicio de sus derechos.

Lo anterior, significa por su parte, que el Estado debe hacer realidad el mandato constitucional de que los niños tengan una familia, para lo cual deberá adoptar aquellas medidas que permitan mejorar las relaciones familiares y en caso de crisis evitar que se agudice el deterioro de las relaciones entre sus miembros.

Debe destacarse que la institución familiar cuenta con esa entidad independientemente de las distintas formas que adopte como resultado de los vínculos naturales contraídos. una vez la pareja integrada por un hombre y una mujer voluntaria y responsablemente opten por conformarla dando lugar a la familia natural, o bien de los vínculos jurídicos que se establezcan cuando deciden libremente contraer matrimonio; Es decir que, el criterio prohiado en este sentido es amplio para su consagración y acorde con la evolución misma de las relaciones afectivas, por virtud de aspectos morales y socioeconómicos que la determinan. lo cual conlleva a concluir que en dicha especificación del origen de la familia no se ve implicada una discriminación, sino, por el contrario, una tendencia a la identificación dentro de su diversidad. De manera pues que, la situación privilegiada de la institución familiar y su importancia al catalogarla como núcleo esencial de la sociedad, reconoció una verdad de a puño de orden sociológico, político y jurídico.

El fortalecimiento de la familia en virtud de los objetivos esenciales anotados y de la misma manera, por la vida en común que logran los miembros que la conforman, bajo supuestos de igualdad, comprensión y tolerancia entre la pareja, con respeto recíproco y ayuda mutua para todos sus integrantes, con la posibilidad de realizarse integralmente desde el punto de vista personal y afectivo, procrear y conservar la especie, y dar sostenimiento y cuidado a los componentes más débiles de la misma, como son los menores, los adolescentes y los ancianos⁹, constituyen razones suficientes para hacer a la unidad de familia merecedora de la

⁹ Consultar también la sentencia C-659/97, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

atención constitucional diferenciada y reforzada de la cual goza, asignada al Estado y a la sociedad (C.P., art. 42).

Ahora bien, como se indicó, por voluntad del Constituyente la familia junto con la sociedad y el Estado participan de manera solidaria y concurrente en el apoyo al crecimiento, formación, protección y desarrollo de la infancia colombiana; no obstante, es la familia la llamada a actuar preferentemente para llevar a cabo ese objetivo, con la ayuda de aquellos a través de las obligaciones que les han sido atribuidas en el ordenamiento jurídico vigente. En forma similar, al interior de esa comunidad familiar, si bien todas las personas que con permanencia se encuentren ligadas a ella son responsables en desarrollo del principio de solidaridad, de hacer efectiva la protección y la asistencia a los menores, su realización se encuentra sujeta a una distribución de la misma, constituyéndose los respectivos progenitores en los principales encargados de su cumplimiento, a través del ejercicio de la patria potestad.

Sea que la familia esté compuesta por los padres y sus hijos, o que otros parientes compartan la convivencia en el hogar, los niños tienen derecho a estar bajo el cuidado y guía de sus progenitores. Esa relación filial sólo puede ser restringida o interrumpida como se anotó en líneas arriba, por una decisión judicial, cuando se de una causal legal para entregar la guarda, u otro de los derechos comprendidos en la patria potestad, a persona distinta de los titulares de ésta. En caso de separación de los padres o de incumplimiento de los deberes que ellos tienen para con sus hijos, el ordenamiento prevé la protección que debe darse a los menores, y la forma de exigir el cumplimiento de las obligaciones que incumben a los padres y de las cuales no pueden sustraerse.

3.1. *LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS SON PREVALENTES Y CONFIGURAN UN INTERÉS SUPERIOR PREDOMINANTE DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.*

La efectividad de los derechos constitucionalmente establecidos para las personas constituye un fin esencial del Estado social de derecho en la Carta Política de 1.991 (art. 2o.). El cumplimiento de dicho propósito determinó el reconocimiento por parte del Constituyente de la existencia de conglomerados sociales destinatarios de una salvaguarda especial que facilite asegurar el ejercicio de sus derechos, en consideración a una situación material individual de los mismos de índole personal, social, económica, física, etc., y dada su participación esperada en la sociedad, como ocurre con la mujer, los adolescentes, los ancianos y los niños (arts. 43, 44, 45 y 46), en clara búsqueda de los postulados sociales de un Estado de derecho como el nuestro.

La Carta Política de 1.991 otorgó a los niños personalidad jurídica para constituirse en titulares de derechos y obligaciones, así como un tratamiento privilegiado respecto del ejercicio, efectividad y garantía de los mismos, mediante la asignación de un carácter prevalente con respecto de las demás personas y de naturaleza fundamental para la mayoría, configurándose en la forma de un interés superior predominante en el ordenamiento jurídico vigente. Sobre dicho interés predominante la Corte Constitucional ha dicho:

"(...) se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad (Cfr. sentencias T-408 del

14 de septiembre de 1995 y T-514 del 21 de septiembre de 1998).". (Sentencia T-556 de 1.998, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Como se establece en el artículo 44 constitucional, los derechos esenciales de los menores están relacionados con "la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión": adicionalmente, gozan de una protección específica "... contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos" e igualmente gozan de aquellos derechos consagrados constitucional y legalmente, así como en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Es importante recordar que la orientación de la dimensión concedida por el Constituyente de 1.991, a los derechos de los niños, tuvo como meta establecer un estado de las cosas propicio para su crecimiento bajo condiciones de bienestar físico y psíquico.

Los instrumentos internacionales vigentes, de igual modo, destacan tal primacía de derechos de los niños en sus niveles de protección especial y prevalente. la Convención sobre los derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas recogió tales principios y preceptuó en su artículo 3o. "el espíritu y filosofía tutelar" de los mismos, en la forma subsiguiente:

" 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.

" 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y

deberes de sus padres, tutores u otras personas que sean responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

" 3. Los Estados Partes se asegurarán que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada".

Así pues, los niños aparecen como integrantes de un grupo social beneficiario de un reconocimiento particular dentro de las obligaciones de asistencia y protección del Estado, en virtud de la vulnerabilidad social, política y económica que la población infantil presenta, a fin de evitar el sometimiento a un tratamiento discriminatorio y a conductas de abandono que afecten su dignidad humana y lleguen a producir una situación de indefensión que coarte la obtención de su desarrollo armónico e integral y el ejercicio efectivo de sus derechos.

La consecución de tan altos fines demanda, por lo tanto, una actividad diligente y tutelar de la colectividad entera que reafirme el desarrollo vital de los menores sujeto a esos parámetros; por esta razón, la Constitución consagró que la asistencia y protección de los niños es una obligación de la familia, la sociedad y el Estado; de manera pues que, su realización se encuentra bajo la vigilancia general de la colectividad, debiendo toda persona denunciar ante la autoridad competente el incumplimiento de esos compromisos con los niños y lograr la respectiva sanción a sus infractores (C.P., art. 44, inciso 2o.).

Una de las principales normas de la Convención es el numeral primero del artículo 3º, en el cual se consagra el principio de la defensa del interés superior del niño. Dice la norma,

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Como puede apreciarse se trata pues, de una norma que condiciona el actuar de la totalidad del Estado, así como de las instituciones privadas de bienestar social, a la hora de tomar decisiones en las que se vean afectados niñas y niños: siempre se ha de considerar, primordialmente, el interés superior del niño.¹⁰ Los otros dos numerales de esta norma están dedicados a señalar la obligación de los Estados Partes de la Convención a tomar las medidas administrativas y legislativas orientadas a asegurar la protección y cuidado de los niños y las niñas, y la obligación de asegurarse que las instituciones creadas con tal fin se atengan a lo dispuesto por las normas que los rigen.

A lo largo de la Convención se reconocen múltiples derechos, que en su mayoría coinciden con las garantías ya reconocidas en la Constitución, tales como derecho a la igualdad (Convención Sobre los Derechos del Niño, art. 2), a la vida (art. 6), al nombre y la nacionalidad (art. 7), a la libre expresión (art. 13) y a la intimidad (art. 16), entre otros. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Este mandato coincide con los preceptos constitucionales que consagran la obligación en cabeza del Estado, la familia y la sociedad de propiciar un ambiente óptimo para el desarrollo del menor. Sin embargo, el artículo 27 de la Convención tiene tres numerales adicionales. El segundo señala que la obligación de

¹⁰ Este mandato se encuentra contenido en el Código del Menor básicamente en los mismos términos en el artículo 20. Dice la norma: "Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor."

garantizar un nivel de vida adecuado corresponde a los padres, o a quien tenga la custodia del menor, dentro de sus condiciones o posibilidades económicas.¹¹ Los numerales 3 y 4 se ocupan de señalar que al Estado le corresponde tomar las medidas que se requieran para apoyar a los padres y demás personas responsables de los menores en su deber de garantizar las condiciones adecuadas de vida que requiere el menor.¹² De igual forma, la legislación nacional reconoce estos derechos a la protección, la asistencia y el cuidado en el Código del Menor, estableciendo que el Estado es su garante, subsidiariamente, cuando los padres o los encargados legalmente del menor no están en capacidad de hacerlo.¹³

Según la Convención, los menores deben permanecer con sus padres, pues ello, en principio, es lo que más se ajusta al interés superior del niño. No obstante, la propia Convención prevé casos en los que no sólo es posible separarlos de ellos, sino que es una obligación. El artículo 9 está dedicado exclusivamente a tratar ese tema en los siguientes términos,

ARTÍCULO 9

1. Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por

¹¹ Numeral 2 art. 27 Convención.

¹² Numeral 3 art. 27 Convención.

¹³ Artículo 3. Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; estos derechos se reconocen desde la concepción. || Cuando los padres o las demás personas legalmente obligadas a dispensar estos cuidados no estén en capacidad de hacerlo, los asumirá el Estado con criterio de subsidiaridad.

ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

La separación de los hijos de sus padres es una excepción a la regla general. Como se indicó, en principio todo menor debe estar bajo la custodia de sus padres, pues se presupone que eso es lo que más se ajusta al interés superior del niño. Se considera que los padres van a brindarle el amor y el cuidado que requiere, y a garantizarle las condiciones adecuadas de crecimiento y desarrollo integral. Así pues, la separación del menor es una excepción que se funda en la

misma razón que la regla, es decir, ésta debe darse cuando, precisamente, sea lo que más promueve el interés superior del niño.

Ahora bien, el inciso cuarto plantea la hipótesis de que se separe al menor de alguno de sus padres, debido a que el Estado tomó algún tipo de medida represiva. La Convención acepta que esto pueda ocurrir y precisa que en este caso surge un deber de información.

En la legislación interna es el Código del Menor el estatuto dedicado a señalar cuándo un menor se encuentra en situación irregular, con especial atención a los casos en que ello se debe a que el menor se está en situación de abandono o peligro.¹⁴ El Código indica además, cuáles son los organismos estatales encargados de proteger a los menores, las medidas que pueden tomar en los casos en que se constate que el menor se encuentra en una situación irregular, así como los procedimientos que se ha de seguir en dichos casos.

3.2. FINES QUE INSPIRAN LA LEGISLACIÓN DEL MENOR.

2. El Código del Menor (D.2737 de 1989) tuvo como uno de sus múltiples propósitos fundamentales definir las situaciones irregulares bajo las cuales puede encontrarse el menor y señalar los mecanismos jurídicos para la protección de sus derechos.

3. El principio de prevalencia de los derechos de los niños (CP art. 44) tiene desarrollo legislativo en el deber oficial de atender al interés superior del menor y en la interpretación finalista de las normas establecidas para su protección (D.2737 de 1989, arts. 20 y 22).

¹⁴ El Título Segundo del Código del Menor esta dedicado al menor abandonado o en peligro físico o moral.

La primera manifestación del derecho al amor de los hijos, es la recepción que los padres tienen que brindarles. Esta recepción incluye tanto obligaciones de hacer, como obligaciones de no hacer, dentro de las obligaciones de hacer se encuentran, entre otras, la aceptación incondicional del hijo, desde el momento de la concepción, aceptación que implica la acogida y el respeto al niño en su singularidad, tal como es, con sus cualidades y defectos, los cuales han de ser susceptibles de corrección, de ser ello posible. Igualmente, los padres, una vez recibido el hijo, tienen el deber de cuidarlo y brindarle todo el afecto posible. Se dice todo el afecto posible, por cuanto el merecimiento de cada hijo es indeterminado, y supone una calidad moral ordenada a crecer. También, y como una característica de la paternidad y maternidad, debe brindársele la educación, que es deber irrenunciable de quienes asumen el status de padres. Estos son los primeros educadores, y hay que anotar que la educación que brindan los padres es, bajo ciertos aspectos, insustituible; de ahí su enorme importancia. Es insustituible la educación que deben dar los padres a los hijos, por dos razones: primero, porque son los que mejor pueden conocer al niño, y segundo, porque son los que más confianza generan en los sentimientos del menor. Conocimiento y confianza son, pues, dos elementos básicos para la formación personalizada del infante. La educación paterna -y por supuesto, la materna- se entrelaza con los deberes de promoción, corrección, buen ejemplo -los padres deben ser maestros de vida-, asistencia, cuidado especial y ayuda.

No cumplen, pues, con la obligación de recibir al hijo aquellos padres que lo abandonan física o moralmente al azar o al simple devenir, y en tal caso no se configuran jurídicamente la paternidad o la maternidad en sentido pleno y total.

Ahora bien, dentro de las obligaciones de no hacer de los padres, se destacan las de no abandono y no-agresión, en torno a la primera, hay que decir que no se refiere solamente al abandono físico, sino también al moral y al espiritual, por cuanto el hombre es una unidad vital que comprende potencias físicas (relativas al cuerpo), morales (relativas a sus virtudes y valores) y espirituales (relativas al

cultivo de la intelectualidad y a su actitud trascendente). En cuanto a la no-agresión, significa que el deber de corrección tiene un límite en el derecho a la vida (prohibición del aborto) y en el derecho a la integridad física, moral y espiritual del menor.

3.3. *LA PROTECCIÓN ESPECIAL DEL NIÑO Y LA PREVALENCIA DE SUS DERECHOS.*

Los dos principios mencionados han sido consagrados -bajo diferentes formulaciones- en varios instrumentos internacionales. Por ejemplo, en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, cuyo principio 2o, es del siguiente tenor:

"El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño".

Es bien sabido, de otra parte, que en el derecho internacional contemporáneo el interés superior del niño constituye el criterio fundamental para valorar la conformidad existente entre la legislación y las prácticas sobre menores con las obligaciones adquiridas por los países a través de diversos instrumentos.

La referida protección especial también figura en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 10), así

como en los estatutos y en los instrumentos de los organismos internacionales especializados que se ocupan del bienestar del niño.

La inclusión de los derechos fundamentales de los niños en la Carta Política es la culminación de una serie de desarrollos legislativos que apuntan todos a la misma finalidad de proteger a la infancia, garantizándole las condiciones mínimas para su integridad y felicidad. El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por las leyes 30 de 1987 y 56 de 1988, expidió los decretos 2272 de 1989 y 2737 de 1989, por los cuales organizó la jurisdicción de familia y adoptó el Código del Menor, respectivamente. De otra parte, el Congreso de la República, mediante la ley 12 de 1991, aprobó la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. La decisión del Constituyente de elevar a rango constitucional los derechos fundamentales de los niños contribuye a ratificar y perfeccionar el marco normativo preexistente, con miras a asegurar la protección, asistencia y promoción de los menores de edad, resguardando la esperanza de un mundo feliz, pacífico y armónico.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para lograr su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Es fácil inferir que todo lo anterior implica no sólo una nueva filosofía para el tratamiento de los problemas del menor infractor sino una pauta en la que prevalecen la comprensión, el amor y la educación sobre los clásicos instrumentos preventivos, resocializadores y represivos, propios del derecho penal.

De ahí que una de las tareas inmediatas sea la de "constitucionalizar" la legislación de menores y abolir instituciones que responden a una ya superada visión del tratamiento de sus problemas.

4. MALTRATO FAMILIAR.

De la naturaleza humana se desprende inevitablemente el derecho de padres e hijos a establecer y conservar relaciones personales entre sí, derecho que comprende las distintas manifestaciones de recíproco afecto, el continuo trato y la permanente comunicación, que contribuyen a satisfacer en unos y otros naturales y legítimas aspiraciones derivadas de los lazos de sangre que se hace necesario mantener sobre todo cuando se encuentran involucrados menores.

La Constitución no ha sido ajena a estos valores, deducidos de la dignidad del ser humano y, en consecuencia, estatuye entre sus principios fundamentales el plasmado en el artículo 5º: "El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad".

Por su parte, el artículo 42 *eiusdem* establece en el inciso 3º que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre sus integrantes. Ni aquélla ni éste pueden hacerse realidad en un clima de resentimiento y contradicciones que sacrifique al hijo para satisfacer la egoísta defensa del interés personal de cada uno de los padres.

El inciso 4º del mismo artículo prescribe que cualquier forma de violencia -ella puede ser moral o material- se considera destructiva de la familia, de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley".

La ley 294 de 1996, consagra claros medios de defensa judicial, cuyo objeto consiste específicamente en la protección inmediata, mediante trámites sumarios y expeditos, de los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados en situaciones de violencia intrafamiliar, así mismo el ordenamiento procesal civil ha previsto una serie de mecanismos a través de los cuales puede obtenerse la guarda de los hijos o la regulación de un programa de visitas que les permita a los menores gozar del derecho a la familia que la Constitución expresamente les reconoce, así como del cuidado y del amor que pueden suministrarles

La familia es destinataria de acciones especiales provenientes de la sociedad y del Estado dirigidas a su protección, fortalecimiento y prevalencia como actor social; a su vez esa perspectiva de amparo debe reflejarse en los miembros menores de la misma, convirtiéndose el núcleo familiar, en cabeza de los padres, en el principal responsable del bienestar, educación y cuidado de los niños, con la solidaridad y asistencia de la sociedad, para su formación y protección, y el apoyo del Estado en caso de su ausencia o incapacidad para satisfacer las necesidades del menor. así como para intervenir cuando quiera que exista una vulneración de sus derechos fundamentales, a fin de lograr su restablecimiento o para corregir comportamientos constitutivos de algún tipo de situación irregular que lo perjudique. mediante autoridades y procesos administrativos y judiciales contemplados en la legislación.

Los deberes de los padres para con sus hijos no se restringen al campo de la satisfacción de las necesidades puramente materiales, abarcan igualmente el compromiso de suministrarles un bienestar psíquico acorde con sus necesidades integrales.

Ser padre y madre supone, además de la consecución y ofrecimiento de una situación económica favorable para resolver las necesidades materiales que requieren las personas para su desarrollo integral, tales como una vivienda digna.

manutención, vestuario y educación, satisfacer unas necesidades intangibles que sin duda alguna influyen en forma determinante en la construcción de un ser humano, como son las de orden moral, afectivo, psicológico e intelectual.

El trato especial y protector que requieren los derechos e intereses de los menores de sus padres como principales comprometidos en su crecimiento, lo cual es además exigible por aquellos, debe permanecer en forma autónoma de la situación afectiva que mantengan los niños con sus progenitores y estos entre sí. Es cierto que la vivencia en común, salvo en casos muy particulares, facilita las relaciones al interior de una familia y así mismo el cumplimiento de las obligaciones constitucional y legalmente establecidas entre sus miembros; no ocurre lo mismo, cuando median separaciones de la pareja, rupturas familiares y la conformación de nuevas relaciones, a las cuales se ven con mayor frecuencia sometidos los niños colombianos.

Por ello, socialmente se reclama un mayor esfuerzo de los adultos que son padres y se encuentran en alguna de esas situaciones, con el propósito de que la actitud que desplieguen hacia sus hijos sea realmente propicia de su bienestar general integral, físico, moral, afectivo y psicológico, basado en el apoyo, la asistencia, la protección, el amor y el suministro de los bienes indispensables para llevar una vida en condiciones dignas y normales, a través de relaciones paterno-filiales mas sólidas y consecuentes con la realidad de dichos compromisos; y, de esta manera, lograr evitar que al estado anormal de dolor, tristeza, depresión y desconcierto que suscitan las separaciones de los progenitores se les sume la angustia creada por la inseguridad sobre la subsistencia personal.

Si bien son prioritarios y de ineludible cumplimiento, los deberes de los padres la obtención de los recursos económicos indispensables para garantizar a sus miembros elementos materiales, entre aquellos se destacan como esenciales a su

función los relacionados con la formación moral e intelectual de los hijos, desde las primeras edades.

Tal deber no se cumple mediante el uso de castigos físicos ni por conducto de la violencia, toda vez que para reprender al niño no es necesario causarle daño en su cuerpo o en su alma, es suficiente muchas veces asumir frente a él una actitud severa despojada de violencia; reconvénirlo con prudente energía; privarlo temporalmente de cierta diversión, abstenerse de otorgarle determinado premio o distinción, hacerle ver los efectos negativos de la falta cometida. La eficacia de la sanción no estriba en la mayor intensidad del dolor que pueda causar sino en la inteligencia y en la firmeza con que se aplique, así como en la certidumbre que ofrezca sobre la real transmisión del mensaje implícito en la reprensión. En tal sentido, no se trata de ocasionar sufrimiento o de sacrificar al sujeto pasivo de la sanción sino de reconvénirlo civilizadamente en aras de la adecuación de sus posteriores respuestas a los estímulos educativos.

El uso de la fuerza bruta para sancionar a un niño constituye grave atentado contra su dignidad, ataque a su integridad corporal y daño, muchas veces irremediable, a su estabilidad emocional y afectiva por cuanto genera en el menor reacciones psicológicas contra quien le aplica el castigo y contra la sociedad. Ocasiona invariablemente el progresivo endurecimiento de su espíritu, la pérdida paulatina de sus más nobles sentimientos y la búsqueda -consciente o inconsciente- de retaliación posterior, de la cual muy seguramente hará víctimas a sus propios hijos, dando lugar a un interminable proceso de violencia que necesariamente altera la pacífica convivencia social.

Cuando se trata de establecer la metodología o los procedimientos que utilizan los padres para la formación de sus hijos, respecto de los cuales no se justifican los medios violentos, aparece como algo indubitable que la violencia de los padres no amparada siquiera en la mínima explicación del quehacer educativo y dirigida de

modo indiscriminado contra quienes conforman el hogar, teniendo por únicas causas la irascibilidad y la sinrazón, es del todo ilegítima y representa, además de flagrante violación de los derechos fundamentales de los niños (artículo 44 C.P.), hecho punible que debe ser sancionado como lo dispone la normatividad.

Los padres no tienen el derecho a disponer del cuerpo de su hijo para infligirle malos tratos, torturas, golpes o vejaciones, ni para privarlo de libertad, pues están de por medio la dignidad y la integridad del menor, que son objeto de prevalente amparo constitucional.

Debe señalarse que el respeto a la vida y a la integridad física, especialmente entre los miembros de un mismo núcleo familiar en un sentido moral y jurídico, no se reduce exclusivamente a la prevención policiva o a la represión penal del agresor, sino que comporta el deber de no maltratar, ni ofender, ni amenazar a las personas con quien se comparte la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa entre los cónyuges de mutuo fomento material y espiritual, especialmente entre estos y los hijos.

Los padres están en la obligación moral y constitucional de fomentar el desarrollo de sentimientos de confianza en sus hijos hacia el mundo y la sociedad que los rodea, y es ahí donde deben actuar para buscar las soluciones pacíficas y armoniosas a los conflictos que se presenten dentro y fuera del ámbito familiar, con el fin de que sus hijos no se vean afectados psicológica y moralmente por sus conflictos personales, y que puedan llevar un vida digna y en paz, donde puedan realizar su desarrollo armónico e integral, y hacer efectivos sus derechos y garantías.

La solución a los conflictos entre los miembros de un grupo familiar debe ser encontrada en el ámbito moral propio de las relaciones intersubjetivas familiares y en el campo del derecho, toda vez que si la conducta de un miembro de la familia

hacia otro, exhibe rasgos de violencia física o psíquica, se hace patente la violación de derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política, y en las leyes que brindan un cauce procesal para poner término a la vulneración de manera oportuna

No se puede pasar por alto que, el maltrato al cual pueden ser sometidos los menores, como los insultos, malos tratos, gritos, peleas y amenazas que directamente le propinan el padre o la madre o el padre a la madre y ésta responde a su vez para su defensa, como de cualquier otro miembro cercano del grupo familiar (abuelos, hermanos, etc.), crea un malestar general sin posibilidad de resistirlo, dada su cercanía afectiva, su vulnerabilidad por la escasa edad, así como por la dependencia económica. Situación que, en nada refleja un ambiente de bienestar y tranquilidad en condiciones mínimas de seguridad y confianza en el cual deben levantarse los niños, y que sin duda se reflejará en su etapa adulta, reproduciéndose en alguna forma negativa por la violencia experimentada desde el seno familiar. Recordemos que desde la familia se estructura el aprendizaje de las relaciones interpersonales y el comportamiento en sociedad.

De manera pues que ante la afectación de la armonía y unidad familiar, así como las consecuencias graves que pueden generarse en el desarrollo armónico e integral de los menores especialmente desde el punto de vista psíquico, se abre paso la intervención estatal, a fin de que profiera las órdenes correspondientes, si se tiene en cuenta que las fallas en la asistencia y cuidado material, afectivo, intelectual y moral de los niños constituyen una forma de abandono que debe ser corregida por las autoridades de la República, encaminadas a someter tales conductas a correctivos que permitieran garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de los menores en su condición de miembros más débiles del núcleo familiar.

Cabe señalar que la norma no enumera taxativamente todos y cada uno de los derechos de los niños. La disposición comprende una cláusula remisoria en la que se entienden incluidos los demás derechos consagrados en la Carta Política y los contemplados en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Ello evidencia el especial interés del constituyente del 91 en proteger la niñez y brindarle el máximo de garantías posibles en el mayor nivel posible.

5. ABANDONO DEL MENOR.

La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y les concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla *pro infans* (CP art. 44). Se observa que el trato especial que se dispensa al niño, lejos de ser un intento de conferirle protagonismo, no es otra cosa que un ensayo de igualación que realiza el mismo Constituyente: como el niño no sabe ni puede pedir, la Constitución autoriza a todos a que pidan por él; como el niño no puede hacer que sus derechos se impongan cuando entren en conflicto con los de los demás, la Constitución define directamente su prevalencia."

Por su parte el artículo octavo del Código del Menor (Decreto 2737) consagra el derecho del niño a "ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual y explotación". Se trata de una norma de orden público - como lo son todas las del código - de carácter irrenunciable y de aplicación preferencial, según lo dispone su artículo 18.

La interpretación de esta disposición debe hacerse teniendo en cuenta que su finalidad es la protección del menor, tal como lo señala el artículo 22 del Código.

6. LA JUSTICIA DE MENORES.

Los principales instrumentos sobre derechos civiles y políticos consagran también normas especiales concernientes a diversos aspectos de la justicia de menores. Entre tales aspectos, merece destacarse: la fijación de la mayoría de edad para efectos penales (1); y el derecho del menor a no ser detenido con adultos (2); las garantías específicas referentes a la naturaleza del Tribunal, el cual debe ser siempre especializado⁷ (3); las garantías de procedimiento (4) y las relativas a las medidas impuestas por los Tribunales de Menores (5), en donde la Comisión Interamericana ha puesto de presente la necesidad de respetar esta garantía aún durante los estados de excepción⁸.

Esta es la razón por la cual la doctrina destaca justamente, que el nuevo derecho internacional sobre los derechos del niño tiende a confirmar al menor como titular de la mayoría de las garantías procesales reconocidas por instrumentos tales como el Pacto Internacional o la Convención Interamericana, como derechos de toda persona acusada penalmente.

Esta tendencia ha sido plasmada también en las "reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre la Administración de Justicia de Menores" conocidas también como "Reglas de Beijing", una de las cuales establece que:

⁷ Sentencia T-531. Sala Segunda de Revisión. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁸ Cfr. O'Donnell. "Protección Internacional de los Derechos Humanos" Comisión Andina de Juristas, Lima, 1989, p. 326.

En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos, y el derecho de apelación ante una autoridad superior".

Las garantías procesales del menor de que se ha hecho mención fueron recogidas en la ley 12 de 1991 en forma clara y expresa en los siguientes términos:

"Artículo 37. literal d). Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción".

Por lo demás dicha ley modificó en lo pertinente y de manera expresa, el artículo 167 del Código del Menor.

Desde el punto de vista del derecho internacional, tanto los niños como los adolescentes, deben ser considerados como "menores" para efectos de otorgarles tratamiento protector cuando infringen la ley penal. La ley ha establecido que son menores los que aún no han cumplido los 18 años de edad, lo cual cubre a todos los niños y a la gran mayoría de los adolescentes, en los términos de la Constitución. Estos últimos tienen, además, los derechos de participación consagrados en el artículo 45 de la Carta. Así que, en Colombia, los adolescentes poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños, y son, por lo tanto, "menores" (siempre y cuando no hayan cumplido los 18 años), para todos los efectos del Código del Menor

6.1 RESERVA DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES O ADMINISTRATIVAS RELACIONADAS CON EL MENOR INFRACTOR

El artículo 174 del Código del Menor establece que las actuaciones judiciales o administrativas relativas a menores infractores serán secretas y en consecuencia, no se podrán expedir certificaciones de las diligencias practicadas durante el proceso.

Dicha norma protege esencialmente el interés superior del menor, pues la publicidad sobre hechos irregulares y la divulgación de procesos judiciales en los que se investigue la conducta de un menor, pueden generar consecuencias perjudiciales sobre su patrimonio moral y sobre su personalidad. El conocimiento de las actuaciones judiciales y la difusión y publicidad de ellas, pueden obstaculizar, la integración del menor al medio en condiciones favorables, lo que iría en contravía de los derechos y de las obligaciones de la familia, la sociedad y el Estado, que consagra el artículo 44 de la Carta Política, habida consideración que la publicidad o la difusión encontrada de informes, noticias o comentarios sobre las actuaciones judiciales o prejudiciales relacionadas con el menor, su situación y su conducta producen grande impacto en la vida de aquel y pueden afectarlo en el futuro.

6.2 INVESTIGACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS FAMILIARES, PERSONALES Y SOCIALES DEL MENOR INVOLUCRADO EN CONDUCTAS ANTIJURÍDICAS.

El artículo 182-3 del Código del Menor, establece que en el proceso en favor del menor autor o partícipe de una infracción penal se debe examinar el estado físico, mental y la edad del menor, junto con sus circunstancias familiares, personales y sociales.

Es claro que cuando un menor comete una infracción a la ley penal, lo que opera no es el poder punitivo del Estado, sino su facultad tutelar y protectora, facultad que se puede manifestar de muchas maneras, una de las cuales puede ser la posibilidad de otorgarle al menor un tratamiento resocializador y rehabilitador.

El Código del Menor, a través de varias de sus normas, insiste en que el juez de menores debe procurar que las medidas de protección que le aplique al menor se cumplan, en la medida de lo posible en el medio familiar al cual pertenece con carácter eminentemente pedagógico y de protección.¹³

Todo lo cual concuerda con el artículo 44 de la Constitución Nacional que establece por un lado el derecho fundamental de los niños a tener una familia y no ser separados de ella y, por el otro, la obligación de la familia de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia permanecen a salvo cuando el juez de menores se limita a investigar las circunstancias familiares que le permitan formarse un juicio de valor sobre la conveniencia de que el niño permanezca o no en ese entorno. Y aun suponiendo, en gracia de discusión, que se viole la intimidad de la familia con la aplicación de esta norma ocurriría para garantizar un derecho de los niños que, según la misma Carta, prevalece sobre los derechos de los demás.

Solo con la investigación de las circunstancias familiares del menor, el juez podrá saber si el medio familiar le es nocivo o conveniente y, como se trata fundamentalmente de protegerlo, podrá entonces adoptar la medida tutelar o protectora más adecuada.

¹³Art. 204 y s.s. del Código del Menor

Es paradójico por cuanto el menor, que debe ser protegido, asistido y tutelado, debe esperar más tiempo que un ciudadano que eventualmente puede ser sujeto de una sanción propiamente penal. De aplicar la regla del artículo 184, podría suceder que el menor viera más restringido su derecho a la libertad -por lo menos al inicio del proceso- que una persona adulta involucrada en un asunto de carácter penal. Ello violaría los derechos fundamentales y prevaientes de los menores consagrados en el artículo 44 de la Constitución Nacional.

del menor) la historia socio-familiar que éste en forma privada le manifieste, por ejemplo, en lo relacionado con una eventual influencia negativa de la familia o una actitud hostil de ésta para con el menor.

6.3 LA ENTREVISTA PRIVADA Y PERSONAL DEL MENOR INFRACTOR

El artículo 187, inciso final, según el cual "antes de tomar cualquier medida el juez deberá en todos los casos entrevistar personalmente y en forma privada al menor, con el objeto de indagar su historia, su personalidad y las circunstancias socio-familiares que le rodean.

El artículo permite que el juez entreviste al menor en forma privada, lo cual contraría el artículo 29 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de todo sindicado a ser asistido por un abogado durante todo el proceso y a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas.

Es necesario tener presente una vez más que los objetivos del proceso en favor del menor infractor son protegerlo, rehabilitarlo y tutelarlo, por lo que cualquier cosa que se haga con miras a lograr esos objetivos es saludable y conforme con la Constitución, mientras en si misma no vulnere otros derechos fundamentales de los menores.

La entrevista privada tiene además otros fines igualmente necesarios para el logro del objetivo final del proceso, en ella, el juez puede utilizar (en beneficio del menor) la historia socio-familiar que éste en forma privada le manifieste, por ejemplo, en lo relacionado con una eventual influencia negativa de la familia o una actitud hostil de ésta para con el menor.

6.4 EL MENOR INFRACTOR Y LOS MEDIOS DE COMUNICACION.

El artículo 301 del Código del Menor es del siguiente tenor:

" En la transmisión o publicación de los hechos delictivos en los que aparezca involucrado un menor como autor, partícipe o testigo de los mismos, no se le podrá entrevistar, ni dar su nombre, ni divulgar datos que lo identifiquen o puedan conducir a su identificación.

" Esta misma prohibición se aplica a los casos en que el menor es víctima de un delito, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer su identidad o la de su familia si ésta fuera desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar".

La restricción tiene su razón de ser en el hecho indiscutible que la experiencia ha demostrado que la individualización de las personas como delincuentes puede ser seriamente perjudicial, en las investigaciones penales que se adelantan contra adultos, se entiende como un mal necesario e inevitable, pero en los casos de menores es indispensable evitar esa individualización toda vez que estos son más vulnerables y su identificación como infractores ante la opinión pública y a través de los medios, puede estigmatizarlos y obstaculizar su normal reinserción a la sociedad. De no existir la prohibición del artículo 301, la finalidad última del proceso especializado de menores se frustraría de manera irremediable.

Tratase, pues, de una norma que tiende a proteger el interés superior del menor. Por lo demás, la omisión de los nombres de los menores infractores, víctimas o testigos en nada afecta la función social de los medios de comunicación. Por el contrario, la cumplen de manera más responsable y consciente.

7. LA PROTECCIÓN EN FAVOR DEL MENOR.

Se entiende por protección al menor el " conjunto de acciones, tanto de la comunidad como del Estado, encaminadas a lograr el desarrollo de niños, niñas y jóvenes, mediante una labor centrada en ellos y con la activa participación de la familia y del grupo social del que hacen parte.

El "interés superior" es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado "menos que los demás" y, por consiguiente, su intervención y participación en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

Con la consolidación de la investigación científica en disciplinas tales como la medicina, la psicología, la sociología, etc., se hicieron patentes los rasgos y características propias del desarrollo de los niños, hasta establecer su carácter singular como personas, y la especial relevancia que a su status debía otorgar la familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista - que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión -, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos

planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes.

El trato especial y protector que requieren los derechos e intereses de los menores de sus padres como principales comprometidos en su crecimiento, lo cual es además exigible por aquellos, debe permanecer en forma autónoma de la situación afectiva que mantengan los niños con sus progenitores y estos entre sí. Es cierto que la vivencia en común, salvo en casos muy particulares, facilita las relaciones al interior de una familia y así mismo el cumplimiento de las obligaciones constitucional y legalmente establecidas entre sus miembros; no ocurre lo mismo, cuando median separaciones de la pareja, rupturas familiares y la conformación de nuevas relaciones, a las cuales se ven con mayor frecuencia sometidos los niños colombianos.

Por ello, socialmente se reclama un mayor esfuerzo de los adultos que son padres y se encuentran en alguna de esas situaciones, con el propósito de que la actitud que desplieguen hacia sus hijos sea realmente propicia de su bienestar general integral, físico, moral, afectivo y psicológico, basado en el apoyo, la asistencia, la protección, el amor y el suministro de los bienes indispensables para llevar una vida en condiciones dignas y normales, a través de relaciones paterno-filiales más sólidas y consecuentes con la realidad de dichos compromisos; y, de esta manera, lograr evitar que al estado anormal de dolor, tristeza, depresión y desconcierto que suscitan las separaciones de los progenitores se les sume la angustia creada por la inseguridad sobre la subsistencia personal.

La ley ha encomendado a los Defensores de Familia delicadas funciones en interés de la institución familiar y del menor. Entre sus atribuciones cabe mencionar las de promover acciones judiciales y extrajudiciales en asuntos de familia, decretar las situaciones de abandono o peligro del menor y tomar las medidas de protección pertinentes según la gravedad de las circunstancias (D.

2737 de 1989, arts 36 y 57), homologar con efectos vinculantes las conciliaciones entre cónyuges, asistir al menor en las diligencias ante el juez competente y ejercer funciones de policía para asegurar su eficaz protección.

8. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS RELACIONADOS CON EL MENOR INFRACTOR.

En torno a la evolución legislativa en materia penal registra tres épocas la primera desde la expedición del Código de Santander 1827 hasta el año de 1920, la segunda desde la expedición de la ley 98 de 1920 hasta 1981 y la tercera a partir de la vigencia del Código Penal de 1981.

8.1. PRIMERA ETAPA.

El Código de Santander (1837) señalaba que eran excusables y por tanto no estaban sometidos a pena alguna el menor de siete (7) años, también señalaba que en ningún caso a los menores de diez (10) años se les impusiera pena siendo admisible solo que se previniera a los padres abuelos o curadores para que cuidaran de él y en caso de que estos no fueran confiables este sería puesto en una casa de reclusión por el término que se estimara necesario sin que pudiera en todo caso pasar la época en que el menor cumpliera diecisiete años o que equivale a decir que según tal ordenamiento los menores de 7 años eran absolutamente inimputable, los mayores de 7 y menores de 17 relativamente inimputables y los mayores de 17 plenamente imputables.

El Código penal de 1858 contenía textos semejantes al Código de Santander fijando tres periodos el de los 7 años absolutamente inimputables, mayores de 7 y menores de 12 quienes eran colocados en casas de reclusión y los mayores de esta edad plenamente imputables.

El Código penal de 1890 reitera las soluciones contenidas en el Código de Santander con pequeñas modificaciones en cuanto a la edad que es respectivamente la de 7, 12 y 18 para cada uno de los eventos de imputabilidad.

8.2. SEGUNDA ETAPA.

La ley 98 de 1920 creó por primera vez los juzgados de menores encargados de conocer de hechos definidos como delito o contravención y realizados por menores entre 7 y 17 años.

La ley 100 de 1922 que señalaba que no se podía iniciar causa criminal contra los menores de doce años contemplando una serie de lineamientos para la dosificación de la pena relacionados con la edad y la capacidad de discernimiento del menor.

El Código penal de 1936 los infractores de la ley penal menores de dieciocho años podían ser declarados penalmente responsables y sometidos a medidas de seguridad, reconociéndoles las causales de justificación del hecho y de inculpabilidad, predominó el criterio de la peligrosidad social la cual era determinada teniendo en cuenta la edad del menor, la conducta social y familiar la personalidad y la gravedad del delito. Dividió a los menores en dos categorías los menores de catorce años y los mayores de esta edad hasta dieciocho años.

En lo que a las medidas de seguridad se refiere se tiene que a los menores de catorce años se les podía imponer libertad vigilada en la familia o fuera de ella y escuela de trabajo. Los mayores de catorce y menores de dieciocho las medidas fueron condena condicional, siempre que el hecho no estuviere sancionado con pena de presidio pues de darse tal circunstancia eran sometidos a reformatorio, escuela de trabajo sino se reunían los requisitos para la condena condicional y libertad vigilada.

Dado que el Código de 1936 se apartó de las orientaciones que en ese entonces imponía en derecho de menores las penas para los mayores de catorce años y menores de dieciocho resultaban en ocasiones en extremo severas siendo manejadas por unos periodos mínimos y máximos de acuerdo a cada pena así:

- Condena condicional y escuela de trabajo: Mínimo dos (2) años máximo hasta cuando el procesado cumpliera veinticinco (25) años.
- Libertad vigilada: Mínimo un (1) año. máximo hasta cuando el procesado cumpliera veinticinco (25) años.
- Reformatorio: Mínimo de tres (3) años y máximo de quince años (15) años. pero si al cumplir el procesado los veinticinco (25) años no se hubiere reformado, pasaba a cumplir el resto de su condena en las penitenciarías, pero si se hubiere reformado se le podía conceder la libertad condicional.

La ley 83 de 1946, que constituyó uno de los estatutos más importantes en asunto de menores se propuso corregir los errores en que se había incurrido la legislación precedente en relación con el menor infractor y dotar al estado de los instrumentos legales para la plena protección del menor de dieciocho años acogiendo el concepto amplio del Derecho de Menores.

El Decreto 14 de 1955 ignoró los principios fundamentales del Derecho de Menores toda vez que disminuyó de 18 a 15 años la edad penal para efecto de investigación y sanciones penales, en casos de conductas constitutivas de los llamados "Estados de Especial Peligrosidad" que en el fondo eran contravenciones, estableciendo un tratamiento discriminatorio entre los menores de 18 años autores de delitos comunes aunque fueran graves y quienes a los términos de la edad mencionada se encontraban en circunstancias de especial peligrosidad social.

El Decreto 1699 de 1964 se definieron varios comportamientos punibles, calificándolos como "Conductas antisociales", determinando las correspondientes sanciones y estableciendo la competencia para el conocimiento de las mismas de acuerdo con la edad del infractor, pero en lo que a los menores se refiere se limitó a los menores de los 18 y mayores de 16, dejando sin regular cuando dichas conductas eran cometidas por menores de 16 años por lo que se consideró que estas disposiciones no le eran aplicables.

El Decreto 1818 de 1964 contempló como hechos relevantes la prohibición de conducir a los menores de 12 años ante los funcionarios de la rama jurisdiccional, determinó la competencia para conocer de los casos de abandono y de peligro físico y moral en que puede estar un menor a la División de menores del Ministerio de Justicia; que las medidas de internamiento tendrían una duración mínima de un año.

La ley 75 de 1968 pretendió mejorar la situación jurídica del menor, disminuyó la edad penal de 18 a 16 años, dio competencia a los jueces de menores para conocer de delitos contra asistencia familiar cuando el procesado fuere menor de 16 años a quienes se les aplicarían las medidas de seguridad contenidas en la ley 83 de 1946.

El Decreto 409 de 1971 reprodujo de manera literal las disposiciones de la ley 83 de 1946 en relación con los procedimientos en los juicios contra los menores.

8.3. TERCERA ÉPOCA.

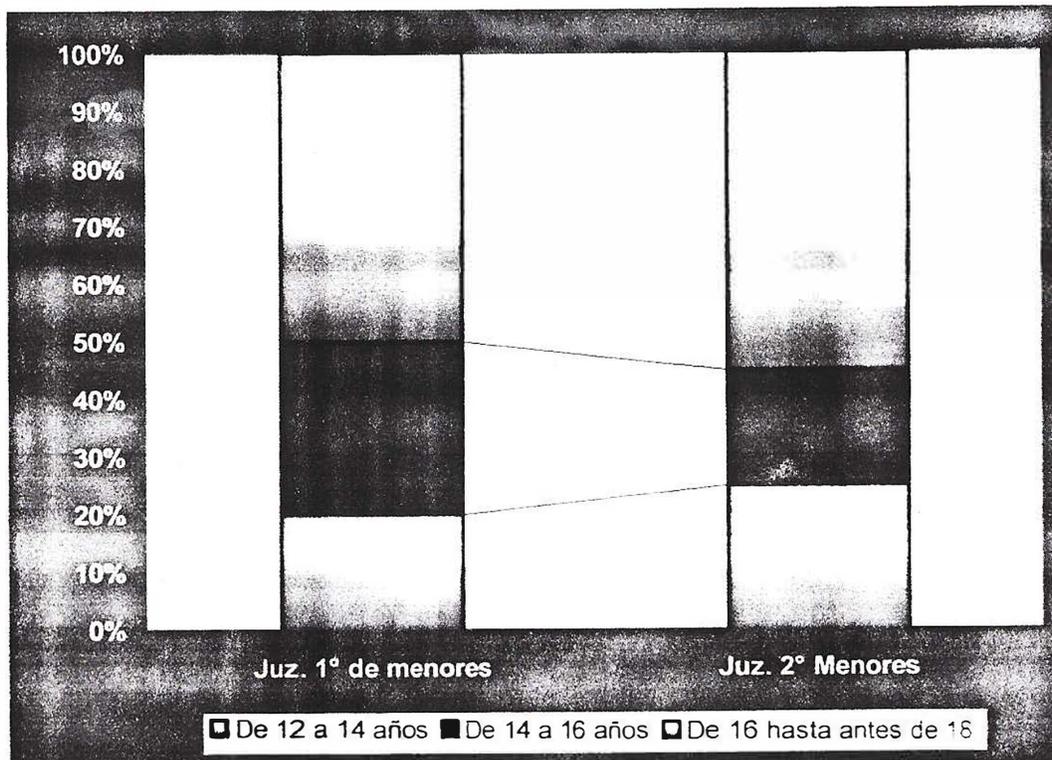
El código penal de 1980 modificó la situación jurídica de los menores de 16 años con relación a la naturaleza jurídica de los hechos punibles por ellos realizados, previendo que los mismos estuvieran sometidos a jurisdicción y tratamientos especiales.

El decreto 2737 de 1989 – “Código del Menor” entra a regular de manera amplia lo relacionado con el menor infractor contempla normas de carácter pedagógico, de protección y propias del derecho penal ordinario, en donde los menores de 18 años para todos los efectos con inimputables y los juicios que en su contra se adelanten tiene como objetivo principal lograr su plena formación y su normal integración a la familia y a la comunidad, en donde de acuerdo con la valoración que realice el juez de menores se le pueden imponer como medidas las que a continuación se relacionan que pueden ejecutarse directamente por el Juez o por conducto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con la intervención de la familia y en cuanto sea posible con intervención de la comunidad:

- Amonestación del menor y a las personas de quienes dependa.
- Imposición de reglas de conducta.
- Libertad Asistida.
- Ubicación Institucional.
- Cualquiera otra medida que contribuya a la rehabilitación del menor.

9. LAS INFRACCIONES A LA LEY PENAL EN RELACION CON LOS MENORES
EN CIFRAS.

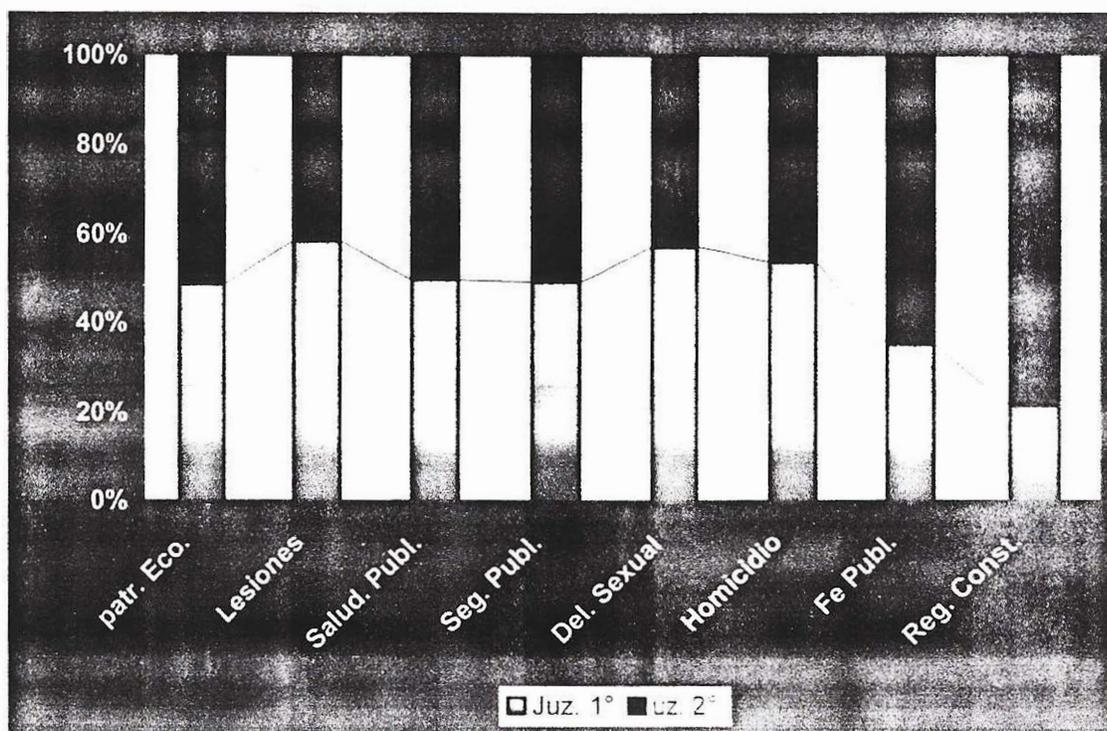
9.1. PORCENTAJE DE EDADES EN LA COMISION DE DELITOS.



EDADES	JUZG. 1º MENORES	JUZG. 2º MENORES
12- 14 AÑOS	20%	25%
14-16 AÑOS	30%	20%
16-18 AÑOS	50%	55%

Como puede apreciarse en los mayores porcentajes se registran en los menores que están en la adolescencia y la pubertad, épocas de grandes transformaciones tanto físicas como espirituales, años de cambios, de crisis, controvertidos y complejos. Épocas en que los menores modifican constantemente sus usos y costumbres, como consecuencia de la incidencia social, siendo por tanto de gran trascendencia estimular el dialogo familiar para perfeccionar y purificar las manifestaciones de afecto, respeto, responsabilidad y tolerancia entre los individuos y las comunidades.

9.2. PORCENTAJE EN LA COMISIÓN DE CIERTAS CONDUCTAS ANTIJURÍDICAS.

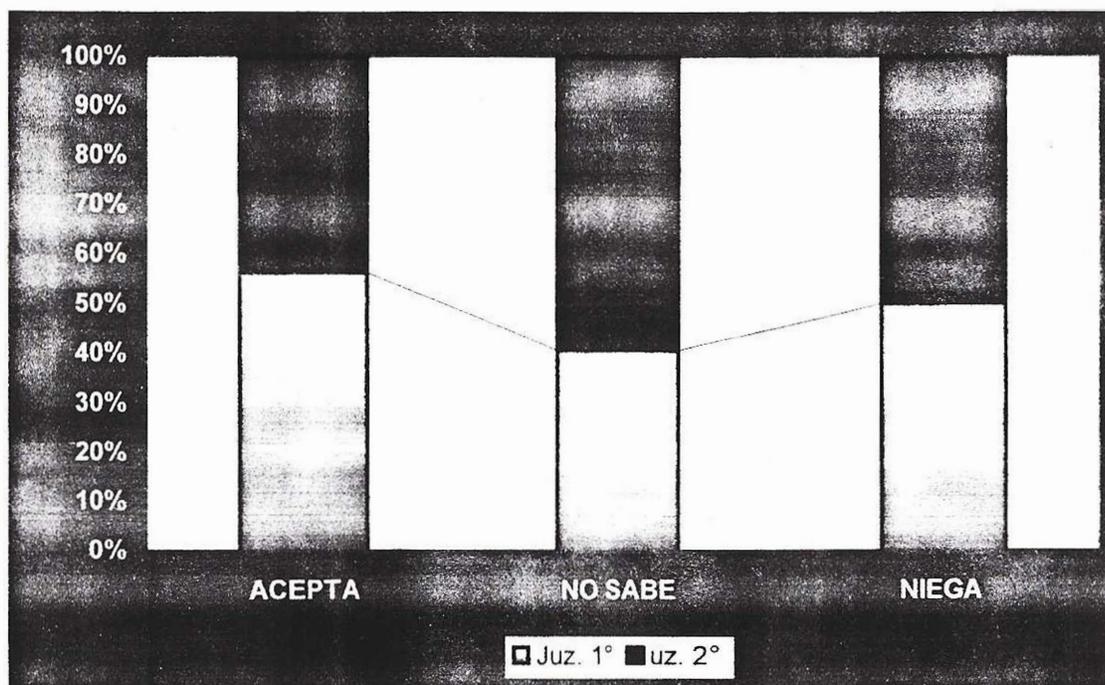


DELITO	NUMERO CASOS		PORCENTAJE EN EL TOTAL	
	JUZG. 1°	JUZG. 2°	JUZG. 1°-	JUZG. 2°
PATR. ECONOMICO	98	112	31,92%	33,43%

LESIONES PERSONALES	73	71	23,77%	21,19%
SALUD PUBLICA	49	54	15,96%	16,11%
SEGURIDAD PUBLICA	42	47	13,68%	14,02%
LIB. INTREG. Y FORM. SEXUAL	21	17	6,84%	5,07%
HOMICIDIO	17	16	5,53%	4,77%
FE PUBLICA	5	10	1,62%	2,98%
REG. CONSTITUCIONAL	2	8	0,65%	2,38%
TOTALES	307	335	99,97%	99,95%

Un hogar disfuncional con carencia afectiva y de seguridad menores sometidos a abusos, la falta de patrones o esquemas de valores claros, el uso de alcohol o drogas llevan a los jóvenes a involucrarse con pandillas y en razón de ello se ven involucrados constantemente en acciones delincuenciales, en donde en razón fundamentalmente del uso del alcohol y de las drogas se presentan con mayor incidencias delitos de lesiones personales y delitos contra la libertad la integridad y la formación social.

9.3. DE LA ACTITUD DEL MENOR FRENTE A LA INFRACCION PENAL.

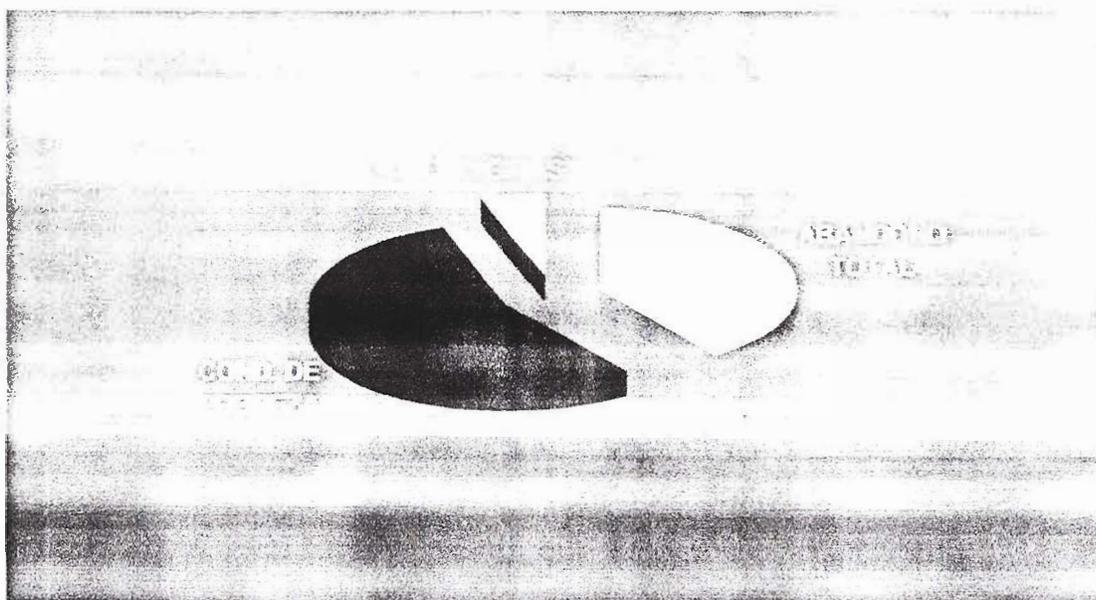


De acuerdo con el examen de una muestra equivalente al 10% de los procesos adelantados ante los JUZGADOS DE MENORES en el periodo comprendido entre el 1 de Enero y el 31 de Diciembre del 2002 se tiene que la actitud de los menores frente a la comisión de conductas punibles al momento de realizarse la diligencia de descargos es como sigue:

ACTITUD	ACEPTA	NO SABE	NIEGA
JUZGADO. 1°	21%	19%	60%
JUZGADO. 2°	27%	13%	60%

Es decir que el mayor el porcentaje de los menores saben porque están detenidos, pero niegan la comisión del ilícito que se imputa en su contra, frente a un porcentaje bastante bajo que acepta la comisión de la conducta antijurídica que se les endilga o que no sabe porque están detenidos y rindiendo dicha diligencia.

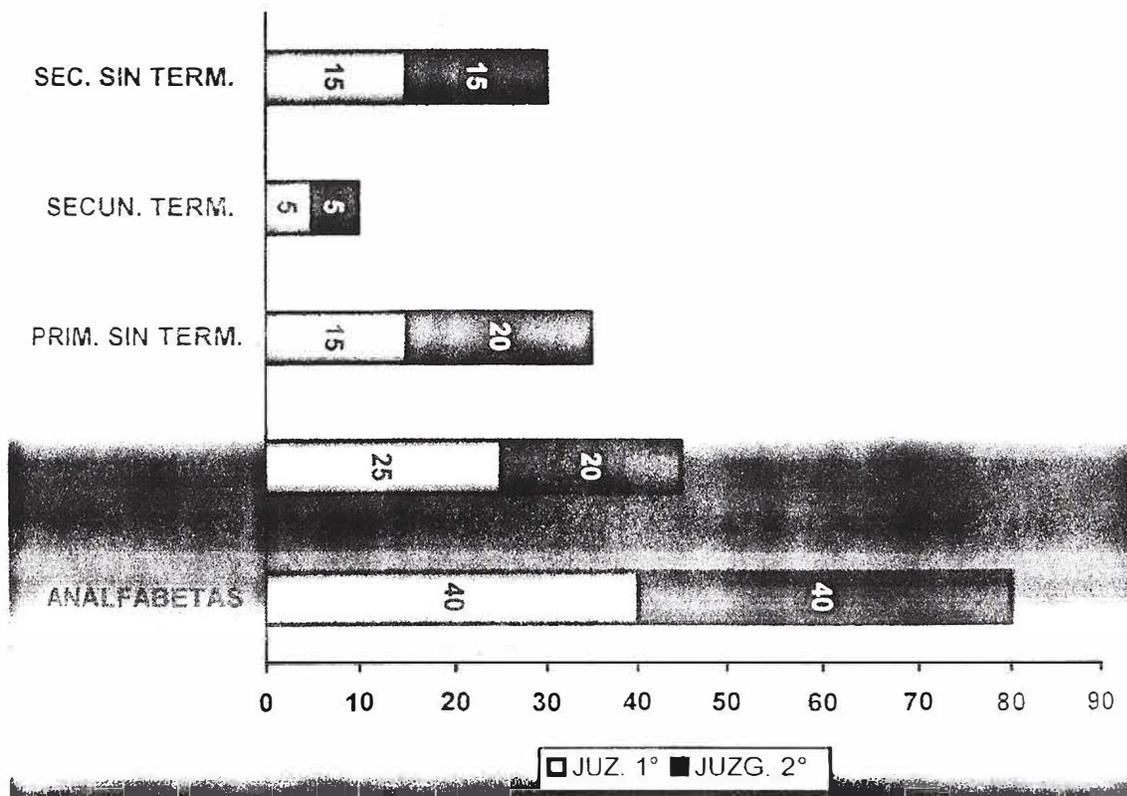
9.4. DE LAS CONDICIONES SOCIOECONÓMICAS DEL MENOR INFRACTOR.



Examinada una muestra equivalente al 10% de los procesos adelantados ante los JUZGADOS DE MENORES DE BARRANQUILLA, en el periodo comprendido entre el 1 de Enero y el 31 de Diciembre del 2002 se tiene que la situación socioeconómica de los menores infractores de acuerdo con la entrevista personal recepcionada a los menores y la ficha social que el origen de los conflictos que interesa a estos jóvenes en la mayoría de las veces obedece al estado de miseria, pobreza, educación y descomposición familiar que los rodea.

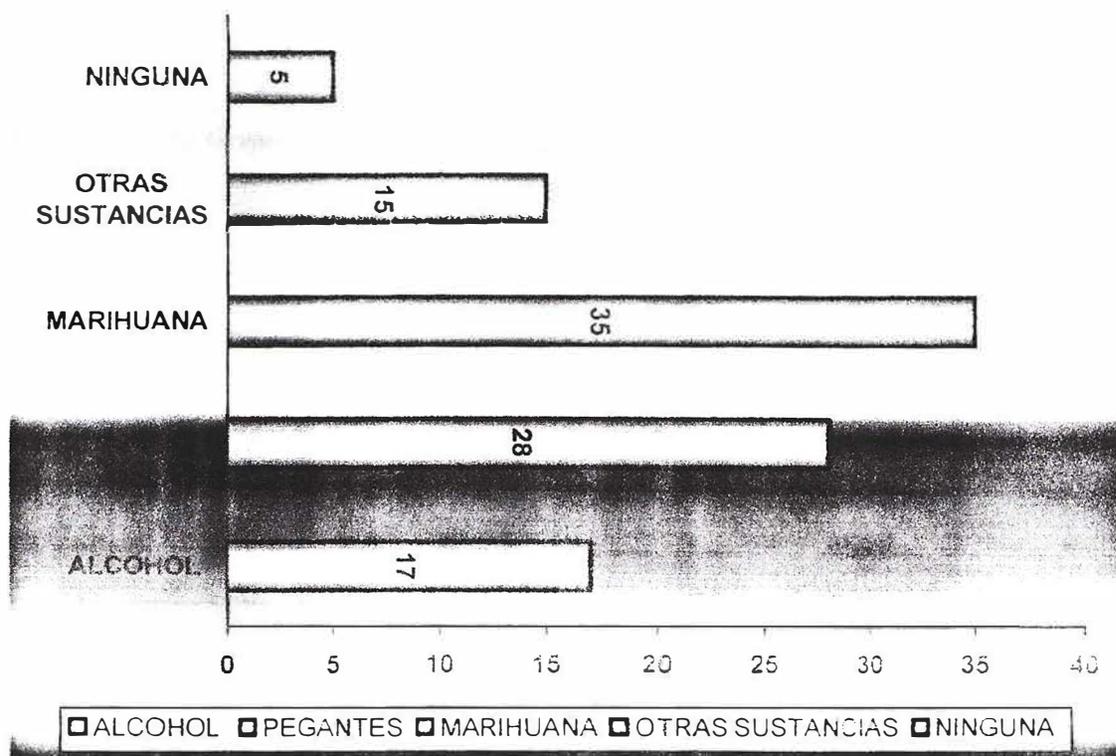
CONDICION	ABANDONO TOTAL	CONDICIONES DE POBREZA	CONDICIONES DIGNAS
PORCENTAJE	40%	55%	5%

9.5. DEL GRADO DE INSTRUCCIÓN ACADEMICA DEL MENOR INFRACTOR.



El resultado arrojado en éste acápite refleja que la complejidad del conflicto detectado en los menores con problemas ante la ley van aparejados o de la mano del grado de pobreza y falta de educación, tan ello es así que si el mayor porcentaje de los menores infractores presenta un grado de analfabetismo en ocasiones absoluto.

9.6. MENORES INFRACTORES Y ADICCION.

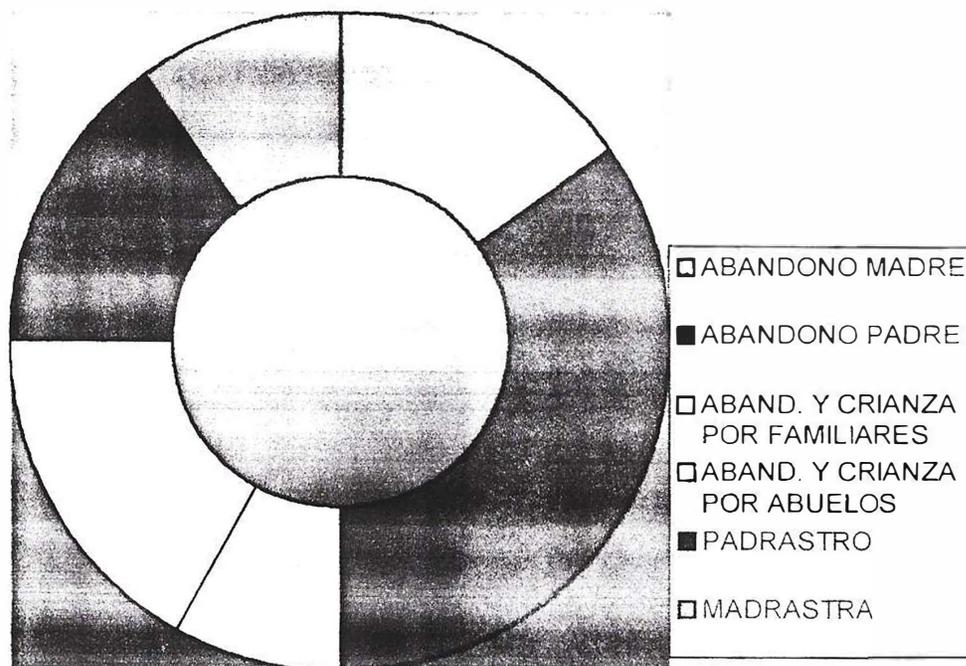


El resultado arrojado en éste acápite refleja que la gran problemática complejidad del conflicto pues se observa con perplejidad y asombro que un 95% de los menores que presentan conductas antijurídicas ingieren algún tipo de sustancia siendo las preferidas la marihuana y los pegantes y lo más diciente y doloroso es que este consumo empieza por la falta de comunicación, por la pobreza en los canales de comunicación, por la desidia de los orientadores (padres,

representantes legales o personas que influyen en los menores) e incluso lamentablemente en no pocos casos por la realidad social y económica en que viven pues se ven avocados a la ingesta de estas sustancias para mitigar solo el hambre.

No obstante lo anterior estudios han demostrado que la mayoría de los jóvenes utilizan drogas porque creen que así podrán escapar de los problemas familiares, personales o escolares, o bien se dejan influencias por amigos buscando pertenecer a grupos y sentirse importantes o porque es algo común dentro de su medio escolar o social, lo cual en todo caso refleja que el menor no tiene claros sus propios valores.

9.7. LOS CONFLICTOS FAMILIARES Y EL MENOR INFRACTOR.



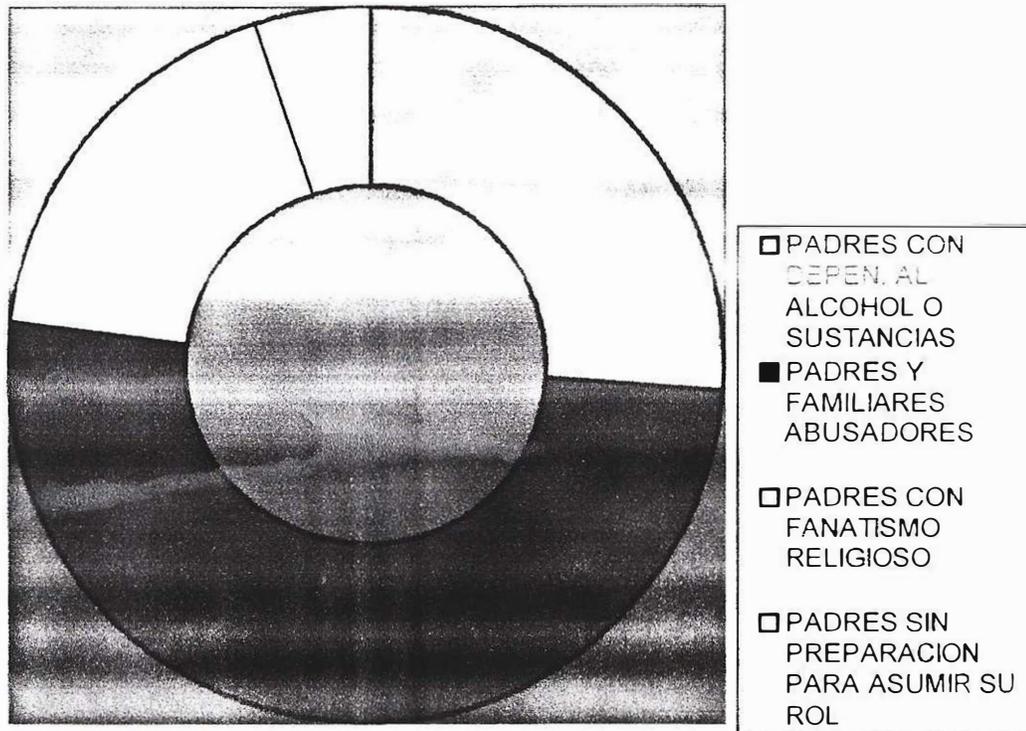
ABANDONO DE LA MADRE	15%
----------------------	-----

ABANDONO DEL PADRE	35%
ABANDONO DE AMBOS PADRES Y CRIANZA POR OTROS FAMILIARES	8%
ABANDONO DE AMBOS PADRES Y CRIANZA POR ABUELOS	17%
CRIANZA CON PADRASTRO Y OTROS FAMILIARES	15%
CRIANZA CON MADRASTRA Y OTROS FAMILIARES	10%

La mayor cantidad de infracciones penales tienen como causa el abandono del padre por cuanto casi siempre esto va acompañado de innumerables carencias no solo afectivas sino económicas lo cual impulsa a que el menor deba procurar ayudar a su madre en el sostenimiento del hogar e incluso de hermanos menores, lo cual ante la grave crisis económica y la precaria educación genera que se vea vinculado a actividades delincuenciales, también se presenta con frecuencia en casos de menores que pese a convivir con sus padres estos son desplazados por los abuelos quienes ejercer gran influencia en el desarrollo del menor anulando la autoridad parental, situación que ante el conflicto que se genera es aprovechado por los menores para imponer su voluntad caprichosa y ante tanta permisividad puede llegar a desarrollar comportamientos inadecuados.

Como puede apreciarse de lo anterior las causas de infracción de la ley por parte de los menores regularmente están ligadas a relaciones familiares inconvenientes.

9.8. FAMILIAS DISFUNCIONALES POR OTROS FACTORES.



PADRES CON DEPENDENCIA AL ALCOHOL O SUSTANCIAS ALUCINOGENAS	19%
PADRES Y FAMILIARES ABUSADORES	51%
PADRES CON FANATISMO RELIGIOSO	25%
PADRES SIN PREPARACIÓN PARA ASUMIR SU ROL	5%

Es asombroso que en país que se jacta de ser un estado social de derecho en donde se le ha dado papel preponderante a la familia y se han elevado los derechos de los niños a tal nivel, que prevalecen sobre los derechos de los demás, una de las circunstancias que más se ponen de presente dentro de las entrevistas que debe absolver el menor, es precisamente algún tipo de abuso bien de su padres o de los miembros del grupo familiar e incluso de extraños que los

someten, abuso que se presenta en distintas formas, que no permiten diferenciarlo en cuanto al daño que uno u otro causan al menor que en su compleja dimensión se afecta totalmente llevándolo en ocasiones a cometer conductas antijurídicas.

CONCLUSIONES

Recordando nuevamente que nuestro interés es adentrarnos en el tema de las incidencias familiares en las conductas de los menores infractores sin que el mismo pretenda ser un tratado sobre la materia. habiendo terminado este ensayo podemos deducir que no erró el constituyente de 1991 al señalar a la familia como núcleo esencial de la sociedad, por cuanto es allí donde se forman los valores y principios que regirán la conducta de los hombres.

En efecto pudimos apreciar como resulta esencial que se tome conciencia de la importancia de la familia como elemento determinante en el desarrollo de la sociedad, pues en la medida que una familia sea lo más funcional posible – no pretendemos aspirar a la existencia de una familia perfecta- el menor podrá tener un desarrollo físico, psicológico adecuado a los intereses no solo de la familia misma sino de la comunidad de la cual forma parte.

Se ha comprendido a partir de reconocer que los procesos subjetivos o psicológicos aunque diferentes son indisolubles del concepto socio- cultural en el cual surge, motivo por el cual para comprender el nivel de desarrollo alcanzado por el niño se requiere tener en consideración el contexto de socialización y en particular la calidad de las relaciones que le ofrecen los adultos responsables de su cuidado y educación.

Lo anterior por cuanto se pudo constatar que cuando la familia es disfuncional, bien por su estructura o bien por las conductas que desarrollan sus miembros, ello incide de manera negativa en el desarrollo del menor afectándolo a grado tal que llega incluso a la desadaptación

En tal virtud se hace perentorio que el estado entre a jugar el papel que la constitución de exige de procurar la protección de la familia y en especial de la niñez. toda vez que en Colombia existen condiciones altamente favorables para desarrollar una política basada en la promoción y reproducción social a favor de los derechos de los menores que permite permear todos los estamentos tanto oficiales como privados para comprometerlos en la misión de protección, adoptando un contenido más humanista que permita mejorar nuestra realidad social, en donde muchas veces la delincuencia o las conductas contrarias a derecho por parte de los menores no obedece a deformaciones morales o carencia de valores, sino a intentar satisfacer necesidades mínimas de supervivencia.

BIBLIOGRAFIA

MARTINEZ LOPEZ, Antonio José. Código del Menor y Jurisdicción de Familia. Ediciones Librería del Profesional, Segunda Edición, Santa fe de Bogota D.C. 1994, p. 49-69.

PEÑA PEÑA, Rogelio Enrique, Constitución Política de Colombia. Ecoe ediciones, Santa fe de Bogotá D.C. 1992.

SUAREZ FRANCO, ROBERTO. Derecho de Familia Tomo I Derecho Matrimonial. Editorial Temis, Sexta Edición, Santa fe de Bogotá 1994, p. 4-10.

CASTELBLANCO DE CASTRO, Beatriz. Código del Menor. Biblioteca Actualidad Jurídica, Tercera Edición, Bogotá D.C. 1992.

GARCIA SARMIENTO, Eduardo. La Familia y la Tercera Edad en la Constitución de 1991. Fascículo 5. Librería Editorial El Foro de la Justicia Ltda., Primera Edición, Santa fe de Bogotá 1992, p. 1-52

SUAREZ M., Hellmut E. Teoría y Práctica del derecho de Familia y Protección del Menor. Ediciones Doctrina y Ley, Primera Edición, Santa fe de Bogotá 1995, p. 1-9.

Diccionario Ilustrado Latino- Español, Español-Latino, Spes, Barcelona, España, 1949

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-371 del 25 de agosto de 1994 M.P.
Corte Constitucional Sala de Revisión Sentencia T-478/96 M.P. Fabio Mórón
Díaz.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, Derecho de familia, Editorial Temis Santa fe
de Bogota, Tercera Edición 1988. p. 121

GARCIA SARMIENTO, Eduardo. Elementos de Derecho de Familia. Editorial
Facultad de Derecho, Primera Edición, Santa fe de Bogotá 1999, p. 4-11.